Die

Einklagung

der

Hypothekkapitalzinsen in Bayern

und der

Ewiggeldrenten in München.

Nebst

einer Erörterung über die Ausdehnung des Ewiggeld-Institutes auf das Königreich Bayern und über Wiederbelebung des deutschen Rentenkaufes.

Von

Dr. Friedrich Christian von Arnold,

k. b. Staatsrath i. a. D. zu München.

Erlangen, 1855.

Verlag von J. J. Palm und Ernst Enke.

(Adolph Enke.)

Druck von Junge u. Sohn in Erlangen.

Inhalt.

Einleitung.

§. 1.

Das Königreich Bayern mit Ausnahme der Pfalz, in welcher noch das französische Recht gilt, besitzt seit dem Jahre 1822 ein Hypothekengesetz, welches, meisterhaft in Anlage und Ausführung, seit dem 1. Juni 1826, wo es in Wirkung trat [1]), den wohlthätigsten Einfluß auf Hebung des Realkredits geübt hat und unstreitig noch ferner fortüben wird. Der Realkredit ist gesichert und gehoben; wer Grundvermögen besitzt und nicht die Vermuthung gegen sich hat, daß die Zinsen von ihm nur durch Klagestellung zu erhalten sind, der kann in der Regel leicht ein Anlehen auf einen verhältnißmäßigen Theil des Werthes seiner Besitzung gegen billige Verzinsung erhalten. Wer Geld gegen Verzinsung sicher anlegen will, hat wenig Mühe aufzuwenden, um es hypothekarisch unterzubringen. Verdiente die Civilprozeßgesetzgebung das gleiche Lob, wie das Hypothekengesetz, der Realkredit würde nichts zu wünschen übrig lassen.

---

1) Das Einführungsgesetz vom 1. Juni 1822 hatte den Einführungstermin auf das Jahr 1825 festgesetzt: dieser Termin wurde aber durch Gesetz vom 26. Mai 1825 auf den 1. Juni 1826 verlegt.

§. 2.

Neben dem durch das eben erwähnte Hypothekengesetz festgestellten Hypothekensysteme besteht in der Stadt München noch ein nunmehr auch auf die Vorstädte ausgedehntes Institut, das Ewiggeld, eine Art Rentenkauf, alt, ehrwürdig und bis zu dem neuen Hypothekengesetze eine Wohlthat für Münchens Bürger eben so wie für diejenigen, welche dort ihr Geld sicher verzinslich anlegen wollten: seit dem Hypothekengesetze vom Jahre 1822 aber, wie unten gezeigt werden soll, weder Bedürfniß noch zweckmäßig, jedoch als hergebracht und gewohnt lieb gewonnen und noch immer von Mehreren vertheidigt.

§. 3.

Ueber die Einklagung der Hypothekkapitalzinsen eben so wie der Ewiggeldzinsen (auch Ewiggeldgilten genannt) besitzt man zwar bereits sehr schätzenswerthe Schriften [1]): aber ei-

---

1) Wegen der Hypothekkapitalzinsen: Gönner, Kommentar über das Hypothekengesetz, Bd. I S. 429 fg. Nibler, Handbuch des bayerischen Hypotheken- und Prioritätsrechtes. München, 1829 §. 59. Lehner, Lehrbuch des bayerischen Hypothekenrechtes, Bd. I § 98 fg. Seuffert, Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung, 2te Aufl. Bd. II S. 73 fg. Rottmann, Handbuch des Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, S. 98. Einzelne Aufsätze und Präjudizien in den Blättern für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern. Präjudizien s. bei Arends Sammlung interessanter Erkenntnisse. — Wegen der Ewiggeldzinsen: Auer, das Stadtrecht von München. München, 1840, 8. Riedel, das Ewiggeld-Institut in München. München, 1819, 8. Gönner, Kommentar zum Hypothekengesetz, Bd. I S. 67 fg. 542 fg. Weiske, Rechtslexikon, Bd. I. S. 668 — 670.

nestheils kann in einer Monographie Ausführlicheres geleistet werden, als in größeren Werken, welche den einzelnen Gegenstand nur als Theil behandeln, anderentheils ist nicht Jedem zuzumuthen, alle jene Werke sich anzuschaffen, in welchen jene Gegenstände behandelt sind, und es ist doch offenbar, daß nicht nur jedem Rechtsverständigen, sondern auch jedem Gläubiger es angenehm sein wird, über das Verfahren bei Einklagung der Hypothekkapitalzinsen und Ewiggeldrenten vollständige Aufklärung zu erhalten, und daß insbesondere den Siegelmäßigen, welche bei der schriftlichen Einklagung keines Anwaltes bedürfen, eine solche Aufklärung doppelt willkommen sein wird.

§. 4.

In neuester Zeit wurde die Frage angeregt, ob vielleicht das Ewiggeldinstitut der Stadt München auf das ganze Königreich (mit Ausnahme der Pfalz) auszudehnen, oder ob das außer Uebung gekommene Institut des Gilten- oder Rentenkaufes wieder einzuführen sei. Die Wichtigkeit der Frage erfordert gründliche Besprechung und hiezu Anregung zu geben soll unten versucht werden.

I.

Einklagung der Hypothekkapitalzinsen.

A.

Natur der Hypothekkapitalzinsenklage.

§. 5.

Zu dem Forderungsrechte eines Gläubigers, welches ein persönliches Recht ist, kommt durch die Erwerbung einer Hypothek ein dingliches Recht, welches eben, weil es zur Sicherung des Forderungsrechtes dient, ein accessorisches Recht ist, dessen Wirkung von der Richtigkeit und Dauer der Forderung abhängt [1]). Aus dem Forderungsrechte steht dem Gläubiger eine persönliche, aus dem Hypothekrechte eine dingliche Klage zu, und es steht ihm frei, eine dieser Klagen allein oder beide in Verbindung anzustellen [2]), vorausgesetzt für den letzteren Fall, daß der Schuldner zugleich Besitzer des verpfändeten Gegenstandes ist, indem für den entgegengesetzten Fall der persönlich verhaftete Schuldner, welcher den verpfändeten Gegenstand nicht besitzt, nur mit der persönlichen, der nicht persönlich verhaftete Besitzer des Hypothekenobjektes nur mit der dinglichen Klage belangt werden kann [3]).

---

1) Hyp. Ges. §. 1, 2.

2) Hyp. Ges. §. 42, 49.

3) Hyp. Ges. §. 50, 51, 54, 56, 57.

§. 6.

Das Recht, nur eine der beiden erwähnten Klagen oder beide vereint anzustellen, steht dem Gläubiger sowohl wegen des Kapitals als wegen der Zinsen und Kosten in der vorhin angegebenen Weise zu; wegen Zinsen und Kosten jedoch die dingliche Klage nur in so fern, als das Kapital als ein verzinsliches und wegen der Kosten eine Kaution im Hypothekenbuche eingetragen ist [1]).

§. 7.

Welche Prozeßart der Gläubiger wählen will, ist demselben überlassen; er kann wegen Kapital, Zinsen und Kosten das gewöhnliche Verfahren, oder, so ferne die Bedingungen hiezu vorhanden, den Exekutivprozeß oder den Mandatsprozeß wählen und selbst die Zinsen allein in diesen Prozeßarten einklagen.

§. 8.

Während indessen der Ausgang in allen diesen Prozeßarten gewöhnlich kein schleuniger ist, wünscht jeder Gläubiger, seine Zinsen zur Verfallzeit zu erhalten; viele Gläubiger bedürfen solche theils zu anderen Verwendungen, theils sind ihnen dieselben zu Bestreitung ihrer täglichen Bedürfnisse erforderlich und eine schleunigere Rechtshülfe als die in den erwähnten Prozeßarten ist nothwendig, wenn nicht die Kapitalbesitzer sich scheuen sollen, ihr Geld auf Hypotheken anzulegen, und wenn nicht der Realkredit, dessen Hebung Zweck des Hypothekengesetzes ist, dennoch gelähmt bleiben soll [2]).

---

1) Hyp. Ges. §. 42, 43, vgl. mit §. 22 Nr. 8.

2) Auch gegen den Schuldner hat weitläufiger Prozeßgang nur

§. 9.

Eine solche schleunige Rechtshülfe ordnet §. 52 des Hypothekengesetzes an, welcher verfügt:

„Werden bloß rückständige Zinsen eines im Hypothekenbuche eingetragenen Kapitales von den letzten zwei Jahren gefordert, so ist auf die schriftlich oder mündlich angebrachte, jedoch entweder mit dem Hypothekenbriefe oder mit einem beglaubigten Auszuge aus dem Hypothekenbuche bescheinigte Klage dem Schuldner aufzutragen, den geforderten Rückstand binnen acht Tagen bei Vermeidung der Exekution zu zahlen. Der Schuldner darf mit keiner Einrede gehört werden, welche er nicht auf der Stelle durch Urkunden beweisen kann. Auf weiteres Anrufen des Gläubigers wird im Mangel einer solchen Einrede sofort mit der Exekution verfahren. Diese kann in keinem Falle durch ein Rechtsmittel aufgehalten werden; dem Schuldner bleibt jedoch nach geschehener Zahlung die Rechtsverfolgung vorbehalten.

Hinsichtlich älterer Zinsrückstände bleibt es bei den Vorschriften der Prozeßordnung."

§. 10.

Dieses Gesetz hat über die Natur dieser Zinsenklage nichts verfügt, also es bei Dem gelassen, was, wie vorhin gesagt, die allgemeine Natur einer Klage auf Zahlung einer Hypothekforderung an Kapital, Zinsen und Kosten ist: sie kann als persönliche Klage gegen den Schuldner, als dingliche ge-

---

Nachtheil: die Kosten mehren sich, und wer die Zinsen für ein oder zwei Jahre nicht zahlt, wird durch die wachsenden Rückstände nach und nach der Gant entgegengeführt.

gen den Besitzer des Hypothekobjektes, als persönliche und dingliche Klage zugleich gegen den Schuldner gestellt werden, wenn dieser auch Besitzer des verpfändeten Objektes ist [1]).

§. 11.

Die im §. 52 des Hypothekengesetzes gestellte Klage bezweckt zwar schleunige Exekution, ist aber keine Exekutivklage, bewirkt nicht den Exekutivprozeß, insbesondere wird nicht Termin zur Urkundenproduktion anberaumt [2]): sie ist aber auch keine Mandatsklage im Sinne der bayerischen Gerichtsordnung, denn selbst im unbedingten Mandatsprozeß sind Einreden zuläßig [3]), welche nicht des strengen Beweises bedürfen, welcher gegen die Hypothekenzinsklage erfordert wird: im Mandatsprozeß wie im Exekutivprozeß sind Rechtsmittel mit Suspensivkraft gestattet, was nach §. 52 des Hyp. Ges. der Fall nicht ist.

Das Verfahren nach §. 52 des Hyp. Ges. ist vielmehr eine ganz besondere Art der summarischen Prozesse, ein Exekutionsverfahren, in welchem der durch Urkunden belegten Klage nur Einreden, die ebenfalls nur durch Urkunden und auf der Stelle liquid gemacht werden, entgegengesetzt werden können, und wobei die allgemeinen Vorschriften der Gerichtsordnung und der dazu gehörigen Novellen über das Verfahren in Civilrechtsstreitigkeiten überhaupt und über das Verfahren im Mandatsprozeß insbesondere zwar so weit, aber auch nur so weit anwendbar sind, als sie zur Ergänzung der Regeln über das Verfahren dienen und der Natur und dem Zweck dieser neuen Prozeßart nicht widersprechen.

---

1) Gönner, Komment. I S. 432 Ziff. 3, S. 434 Ziff. 5. Lehner, Lehrb. §. 98.

2) Vgl. Cod. jud. cap. 3. §. 3 nr. 5.

3) Cod. jud. cap. 5 §. 7. Seuffert, Komment. Bd. II S. 259. Vgl. Gönner, a. a. O. S. 433. Lehner, a. a. O. §. 98.

B.

Gegenstand der Hypothekkapitalzinsenklage.

§. 12.

Der Gegenstand der Hypothekkapitalzinsklage sind nur „rückständige Zinsen eines im Hypothekenbuche eingetragenen Kapitals von den letzten zwei Jahren." Wegen des Kapitals hat diese Klage nicht statt [1]).

§. 13.

Das Gesetz sagt im §. 52 zwar nicht ausdrücklich, daß das Kapital als ein verzinsliches im Hypothekenbuche eingetragen sein müsse, wenn die besondere Beitreibungsart begründet sein soll, allein es verlangt Bescheinigung — also Bescheinigung des Zinsenanspruches — entweder mit dem Hypothekenbriefe oder mit einem beglaubigten Auszuge aus dem Hypothekenbuche, es kann sonach diese Klage um so mehr nur wegen eingetragener Zinsen statt finden, als die Hypothek sich nur dann auf Zinsen erstreckt, wenn das Kapital als ein verzinsliches im Hypothekenbuche eingetragen ist [2]).

§. 14.

Nur wirkliche Eintragung der Verzinslichkeit im Hypothekenbuche begründet die Hypothekkapitalzinsklage, nicht bloße Vormerkung. Denn nicht nur bedingt §. 52 des Hyp. Ges. die Eintragung, sondern es kann auch eine so außerordentliche Rechtshülfe nur dann statt finden, wenn das Recht hiezu durch den Eintrag erworben und nicht durch

---

1) Gönner, a. a. O. S. 432. Lehner, a. a. O. S. 137.

2) Hyp. Ges. §. 42.

Vormerkung nur dessen künftiger Erwerb verwahrt ist: das Hyp. Ges. sagt im §. 30 ausdrücklich, daß eine Vormerkung die rechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Hypothek nicht habe [1]).

§. 15.

Nur wegen der Zinsen der letzten zwei Jahre ist diese Klage vom Gesetze gegeben. Es können daher nicht nur Zinsen, welche länger als zwei Jahre rückständig sind, mit dieser Klage auf den Grund des Gesetzes nicht verlangt werden, sondern es geht auch nicht an, daß der Gläubiger, wenn er mit dieser Klage die privilegirten zweijährigen Zinsen erlangt hat, diese Zahlung auf ältere Zinsrückstände abrechnet und dann auf's Neue die privilegirten zweijährigen Zinsen mit der privilegirten Klage fordert [2]). Wohl aber steht dem Gläubiger, welcher neben den zweijährigen auch noch ältere Zinsrückstände zu fordern hat, das Recht zu, die nicht im Wege der privilegirten Zinsenklage erhaltenen Zahlungen zuerst an den älteren Zinsrückständen abzurechnen [3]).

§. 16.

Da die Klage wegen rückständiger zweijähriger Zinsen gegeben ist, so sind darunter nur die verfallenen Zinsen zu verstehen, nicht aber die Zinsen des laufenden Jahres [4]). Die zwei Jahre werden also von dem letzten Ver-

---

1) S. auch Gönner, Komm. Bd. I S. 432. Lehner, a. a. O. S. 137.

2) Gönner, Komm. S. 432.

3) Fr. 97 vgl. 102 §. 1 D. de solut. (46, 3) und Const. 21 Cod. de usur. (4, 32) — Cod. civ. bav. P. IV C. 14 §. 14. Preuß. Landr. Th. I Tit. 16 §. 153.

4) Gönner, a. a. O. S. 432.

falltage, nicht von dem Tage der Klage an rückwärts gerechnet. Je nachdem nun die Zinsen jährlich oder in halbjährigen oder vierteljährigen Raten zu bezahlen sind, ist der letzte Verfalltag derjenige Termin, von welchem an rückwärts die zwei Jahre zu rechnen sind [1]).

Die älteren Zinsrückstände kann der Gläubiger im Exekutivprozeß, so ferne die Erfordernisse hiezu vorhanden, außerdem in einer anderen geeigneten Prozeßart einklagen [2]).

§. 17.

Wenn gleich das Gesetz die besondere Hypothekkapitalzinsklage wegen älterer als zweijähriger Zinsrückstände nicht gestattet, so ist doch kein hinreichender Grund vorhanden, einem Vertrage zwischen Gläubiger und Schuldner, daß auch ältere als zweijährige Zinsen mit der Klage nach §. 52 des Hyp. Ges. eingeklagt werden können, Rechtsgültigkeit und Wirkung abzusprechen. Denn wenn gleich ein Konventionalprozeß in dem Sinne nicht zulässig ist, daß den Parteien gestattet wäre, durch Uebereinkunft festzusetzen, daß in ihrer Streitsache der Richter zu verfahren und zu entscheiden hätte, ohne die vom Gesetze als wesentlich vorgeschriebenen Formen des Verfahrens und die als nothwendig vorgeschriebenen Bedingungen der Rechtsprechung zu beobachten, so ist es doch den Kontrahenten nicht verwehrt, von verschiedenen im Gesetze gestatteten prozessualischen Verfahrungsarten eine zu wählen, wenn nur diese Verfahrungsart geeignet ist, auch in solchem Falle die Rechtshülfe des Staates zu realisiren [3]). So wie es gesetzlich erlaubt ist, durch Prorogation

1) Vergl. Gönner, a. a. O. Rottmann, a. a. O. S. 99 Note 27.

2) Hyp. Ges. §. 52 a. E. Gönner, a. a. O.

3) Martin, bürg. Proz. §. 11. Bayer, ordentl. Civilproz. 8te Aufl. S. 29.

einen anderen als den vermöge des Gesetzes zuständigen Richter zu wählen [1]), oder im Prozeß einander längere als die gesetzlichen Fristen zu gestatten [2]), so muß es auch den Kontrahenten erlaubt sein, die vom Gesetze für die Einklagung der zweijährigen Rückstände an Hypothekkapitalzinsen gestattete schleunigere Prozeßart durch Vertrag auch für ältere als zweijährige Hypothekkapitalzinsen festzusetzen, und so wie ein solcher Vertrag auch die Rechtsnachfolger des Schuldners bindet, soweit von der persönlichen Klage die Rede ist, so bindet er auch die künftigen Besitzer des verpfändeten Objektes, diese jedoch nur, wenn diese Vertragsbestimmung im Hypothekenbuche eingetragen ist [3]).

§. 18.

Hinsichtlich des Zinsfußes enthält §. 52 des Hyp. Ges. kein Maaß und keine Beschränkung: es hat also die Hypothekenzinsenklage in der Regel wegen der Zinsen nach dem im Hypothekenbuche eingetragenen Zinsfuße statt. Nur wenn die Zinsen in einer Höhe eingetragen wären, welche gesetzlich verboten ist, würde die Hypothekkapitalzinsenklage, so weit sie auf das Uebermaaß gerichtet ist, abgewiesen werden müssen. Sollte im Hypothekenbuche zwar die Verzinslichkeit des Kapitales, aber gegen die ausdrückliche Vorschrift des Hyp. Ges. §. 22 Ziff. 8 und §. 145 Ziff. 2 nicht der Zinsfuß eingetragen sein, so könnte auf den Grund des Hypothekenbuches und eines Auszuges aus demselben die besondere Hypothekkapitalzinsenklage nicht gestellt werden, weil der Zinsfuß nicht bescheinigt ist, und nicht der gesetzliche Zinsfuß dem vertragsmäßigen, wohl aber dieser jenem derogirt,

---

1) Cod. jud. cap. 1 §. 17.

2) Prozeßgesetz v. J. 1837 §. 30.

3) Vgl. Hyp. Ges. §. 25, 26. — OAGE. 477 31/32 u. 651 31/32.

mithin zur Bescheinigung der Klage auch die Bescheinigung des Zinsfußes gehört, und es dem Verklagten nicht zugemuthet werden kann, durch Vorlegung des Vertrages zu beweisen, daß die Klage nicht vollständig begründet ist. Enthält aber der Hypothekenbrief den Zinsfuß, so kann durch Vorlegung dieses Briefes die Höhe des Zinsfußes bescheinigt und der Mangel des Hypothekenbuches gehoben werden, weil die Zinsen im Allgemeinen eingetragen sind und der im Hypothekenbuch allegirte Brief den Zinsfuß angibt. Eine andere als eine im Hypothekenbuche allegirte Urkunde würde den Mangel des Buches nicht ergänzen können, weil nur Zinsen, welche im Hypothekenbuche eingetragen sind, mit der Klage nach §. 52 des Hyp. Ges. eingeklagt werden können, also nur das Hypothekenbuch unmittelbar oder durch die in solchem allegirten Urkunden die Bescheinigung des Eintrages liefern kann.

§. 19.

Wenn die Gesetze in einzelnen Fällen einen höheren als den die Regel bildenden Zinsfuß erlauben, wie in den Fällen, wo der Gläubiger eine Gefahr zu tragen übernimmt [1]), z. B. wenn Jemand zu Errichtung eines Gebäudes, in welchem ein feuergefährliches Fabrikgeschäft betrieben werden soll, Geld vorgeliehen und zugleich die Gefahr der etwa in Folge des Fabrikbetriebes eintretenden Feuerbeschädigungen übernommen hat, so können die höheren Zinsen, welche er als Prämium für die übernommene Gefahr sich ausbedungen hat, und welche im Hypothekenbuche eingetragen sind, mit der Klage nach §. 52 des Hyp. Ges. eingeklagt werden [2]). Es versteht sich jedoch auch hier, daß die

1) Tit. Dig. de nautico foenere (22, 2). Const. 26 §. 1. Cod. de usur. (4, 32).

2) Blätter für Rechtsanw. Bd. XIII S. 191.

Eigenschaft der Zinsen als Vergütung für übernommene Gefahr aus dem Hypothekenbuche erhellen muß, wenn höhere als in der Regel gesetzlich erlaubte Zinsen eingeklagt werden wollen, oder daß doch wenigstens diese Eigenschaft aus dem Hypothekenbriefe erhellen müsse, wo dann der ohnedies vermöge des Gesetzes zur Bescheinigung der Klage geeignete Hypothekenbrief als nähere Erläuterung des Zinseneintrages im Hypothekenbuche dienen kann.

§. 20.

Daran kann kein Zweifel sein, daß, wenn ein Darlehen in der Art gegeben ist, daß durch die jährliche Verzinsung zugleich das Kapital heimgezahlt wird (Annuitäten), diese Annuitäten (Zinsen), so ferne sie das gesetzlich erlaubte Maaß nicht überschreiten und die Verzinslichkeit im Hypothekenbuche eingetragen ist, mit der Klage nach §. 52 des Hyp. Ges. beigetrieben werden können [1]). Es kann insbesondere der Anwendung dieser Ansicht nicht entgegengesetzt werden, daß in den Zinsen auch eine Abschlagszahlung am Kapital enthalten sei, denn immer fordert der Gläubiger in solchem Falle nur gesetzlich erlaubte und im Hypothekenbuche eingetragene Zinsen. Der Hypotheken- und Wechselbank in München, welche Darlehen gegen hypothekarische Sicherheit auf Annuitätenzahlungen zu 5 pro Cent gibt, ist sogar durch Gesetz vom 15. April 1840 die Anwendbarkeit des §. 52 des Hyp. Ges. auf diese Annuitäten ausdrücklich gesichert [2]).

---

1) Blätter für Rechtsanw. Bd. XIII S. 191.

2) Gesetzblatt v. J. 1840 S. 64. S. auch Seuffert, a. a. O. S. 74 u. 75 Note 5a. — Wenn schon wegen älterer als zweijähriger Zinsen durch Vertrag das Recht der Einklagung nach §. 52 des HG. zugestanden werden kann, so kann dies um so mehr zweijährigen Zinsen zugestanden werden, welche zugleich eine Abschlagszahlung in sich enthalten. Vgl. oben §. 17.

Wenn dagegen die Annuitäten das gesetzlich zulässige Zinsmaaß überschreiten, so liegt zwar hierin um deswillen kein unerlaubter Zinswucher, weil ja das Uebermaaß nicht als Zins, sondern als Abschlagszahlung am Kapital gegeben wird, allein eben weil dieses Uebermaaß kein Zins, sondern Abschlagszahlung am Kapital ist, kann solchem das Privilegium des §. 52 des Hyp. Ges. nicht zukommen. Doch kann es keinem Bedenken unterliegen, diese Annuitäten, so weit sie das gesetzliche Zinsmaaß nicht überschreiten, als Zinse nach §. 52 des Hyp. Ges. zu behandeln, und die Gesetzgebung dürfte zu Begünstigung der Annuitäten noch weiter gehen.

C.

Gerichtsstand.

§. 21.

Da die Klage sowohl eine persönliche als eine dingliche oder eine persönliche und dingliche zugleich sein kann (oben §. 5 u. 6), so richtet sich hiernach auch der Gerichtsstand. Wählt der Gläubiger nur die persönliche Klage, so muß er sie bei dem ordentlichen Richter des Verklagten, und zwar bei dem Gerichte des Wohnortes [1]), wenn aber der Verklagte einen privilegirten oder eximirten Gerichtsstand [2]) hat, bei diesem anbringen: wählt er die dingliche Klage, so ist hiefür nur der Richter der gelegenen Sache zuständig [3]), selbst wenn der Verklagte für seine Person einen privilegirten oder eximirten Gerichtsstand hat [4]).

---

1) Cod. jud. cap. 1. § 3. Nibler, a. a. O. S. 73. Gönner, a. a. O. S. 434. Lehner, § 99.

2) Cod. jud. cap. 1. §. 11. Seuffert, Komm. über die bayer. GO. 2te Aufl. Bd. 1 S. 121 fg. Gönner, a. a. O.

3) Cod. jud. cap. 1 §. 9.

4) Cod. jud. cap. 1 §. 12 nr. 3. — Ueber die Ausdehnung des

Die dingliche und persönliche Klage vereint anzustellen, ist nur für den Fall möglich, wenn für beide derselbe Richter zuständig ist. Wenn nämlich der Verklagte nicht in demselben Gerichtsbezirke wohnt, in welchem das verpfändete Objekt gelegen ist, so kann weder das persönliche, noch das dingliche Forum durch Kumulation der persönlichen mit der dinglichen Klage geändert werden. Es hat zwar das privilegirte Forum einer Person in bloßen Realsachen nicht statt und auch in causis connexis, zumal wenn die Sachen sich nicht wohl trennen lassen, soll das privilegirte Forum der Personen nicht statt finden [1]); allein in diesen Fällen handelt es sich nur von einer Realklage, auf welche die privilegirten Personen sich einlassen müssen oder von zwei konnexen Rechtssachen, bei welchen die Verschiedenheit des Gerichtsstandes der Streitgenossen oder der Parteien keine Trennung rechtfertigen soll [2]): hier aber handelt es sich nicht davon, ob verschiedene oder privilegirte Personen vor einem anderen in der Sache zuständigen Gerichte Recht nehmen sollen, sondern davon, ob ein unzuständiges Gericht um einer Verbindung der dinglichen mit der persönlichen Klage willen zuständig sein kann, und diese Frage muß verneinend beantwortet werden [3]).

Verschieden von dieser Frage der Zuständigkeit ist die Frage, ob der persönliche Richter auf den Grund der persönlichen Klage die Exekution in das verpfändete Objekt, oder der Richter der gelegenen Sache auf den Grund der dinglichen Klage die Exekution in Mobilien beschließen und den

---

privilegirten Forums der Standesherren auf alle Realklagen s. Seuffert, a. a. O. S. 128 u. 134.

1) Cod. jud. cap. 1 §. 12 nr. 3, 4.

2) Seuffert, a. a. O. S. 136.

3) Vgl. Lehner, a. a. O. §. 99 Ziff. 3.

zuständigen Richter um den Vollzug ersuchen könne: hievon wird aber erst unten §. 30 gehandelt.

D.

Die Parteien.

§. 22.

Wie in jedem Rechtsstreite, so auch bei der Hypothekkapitalzinsklage ist es erforderlich, daß Kläger und Verklagter die Fähigkeit haben, vor Gericht aufzutreten [1]).

1.

Kläger.

§. 23.

Als Kläger kann nur derjenige auftreten, welchen das Hypothekenbuch als Gläubiger benennt. Denn da die Klage dem Gesetze gemäß entweder mit dem Hypothekenbriefe oder mit einem beglaubigten Auszuge aus dem Hypothekenbuche bescheinigt sein muß, so ist es auch nothwendig, daß alle Erfordernisse der Klage, mithin auch die Person des Gläubigers auf solche Weise bescheinigt sein müssen. Es genügt daher nicht, wenn die Erben eines eingetragenen Gläubigers sich als Erben und vielleicht auch darüber ausweisen, daß sie die Erbschaft angetreten haben; eben so wenig genügt der Beweis, daß dem Kläger die Forderung zedirt worden sei [2]): wohl aber kann der Erbe, Legatar oder Zessionar als Gläu-

---

1) Cod. jud. cap. 3 §. 6. Seuffert, Komm. Bd. II S. 111 fg. — Auch juristische Personen können durch ihre Vertreter klagen; so namentlich der württembergische Kreditverein. OAGE. 477 31/32.

2) Arends, Erkenntnisse, Bd. II S. 392.

biger klagen, wenn er als Gläubiger im Hypothekenbuche eingetragen ist.

§. 24.

Wenn gleich derjenige, welchem eine im Hypothekenbuche eingetragene Forderung verpfändet ist, diese Hypothekforderung einem Dritten verpfänden, und dieser dann die Rechte des ersten Hypothekgläubigers mit einer actio utilis verfolgen kann [1]), so kann doch einem solchen Afterpfandgläubiger das Recht der Zinseneinklagung nach §. 52 des Hyp. Ges., selbst dann, wenn er als Aftergläubiger eingetragen ist, nicht gestattet werden [2]). Denn diese besondere Prozeßart erfordert ein so unbeschränktes Recht des Klägers, daß das Zahlungsmandat und die Exekution verfügt werden können, ohne vorerst noch ein Verfahren mit einem Dritten einzuleiten: klagt aber der Afterpfandgläubiger gegen den Schuldner, so ist hiebei der erste Gläubiger, dessen Pfandrecht ja nicht erloschen, sondern nur verpfändet ist, dabei so wesentlich betheiligt, daß ihm der Richter von Amtswegen von der Klage Nachricht geben oder diese Benachrichtigung dem Kläger auftragen, und so lange bis die Benachrichtigung nachgewiesen ist, mit dem Verfahren inne halten müßte [3]): es müßte, wenn der erste Gläubiger prinzipaliter intervenirt, diese Intervention zur Verhandlung zugelassen werden [4]) und das summarische Verfahren nach §. 52 des Hyp. Ges. wäre verdrängt.

---

1) Fr. 13 §. 2. D. de pignor. (20, 1). Const. 1. Cod. si pign. pignor. (8, 24). Preuß. Landr. Th. I Tit. 20 §. 281 fg.

2) OAGE. 1114$^{14}/_{15}$. Blätter für Rechtsanw. Bd. XII S. 47.

3) Cod. jud. cap. 8 §. 4 nr. 5.

4) Cod. jud. cap. 8 §. 2 u. 4.

§. 25.

Es können mehrere Personen Gläubiger einer und derselben Forderung, und als solche im Hypothekenbuche eingetragen sein. Ist nun bei diesem Eintrage ausgeschieden, wie viel jedem Gläubiger an der eingetragenen Forderung zusteht, so ist damit auch hergestellt, auf welchen Theil der Forderung und also auch der Zinsen hieraus Jeder zu klagen berechtigt ist. Wenn nun aber das Hypothekenbuch eine solche Ausscheidung nicht enthält, und wenn auch eine Korrealberechtigung, vermöge deren jeder Gläubiger das Ganze zu fordern befugt wäre, nicht eingetragen ist, so kann der einzelne Gläubiger auch nicht wegen eines ratenmäßigen Theiles die Hypothekkapitalzinsklage nach §. 52 des Hyp. Ges. anstellen [1]). Da, wo das gemeine, oder das bayerische, oder das österreichische Recht entweder unmittelbar oder als Hülfsrecht anzuwenden ist, muß man zwar in Ermangelung anderer Bestimmung annehmen, daß die Berechtigten zu gleichen Theilen berechtigt sind [2]): allein eben deshalb, weil durch Vertrag oder letzte Willensverordnung eine andere Festsetzung der Antheile der einzelnen Gläubiger gestattet ist, steht eine Gleichheit der Antheile der einzelnen Gläubiger nicht fest; der Richter müßte, wenn einzelne Gläubiger verhältnißmäßige Theile der verfallenen Zinsen einklagen, die übrigen Gläubiger hievon benachrichtigen, weil im Falle ungleicher

---

1) OAGE. v. 15. Febr. 1848, $56^{17}/_{18}$ in Arends Sammlung, Bd. II S. 267. — Es geht hieraus hervor, wie räthlich es ist, wenn mehrere Gläubiger dieselbe Forderung haben, den Antheil eines jeden im Hypothekenbuche eintragen zu lassen.

2) Fr. 11 §. 1, 2. D. de duobus reis (45, 2). Fr. 31 §. 10, D. de aedil. ed. (21, 1). — Cod. civ. bav. P. IV cap. 1 §. 21 nr. 6. — Oesterr. bürgerl. Gesetzb. §. 888. Zeiller, Kommentar hiezu, Bd. III S. 64.

Raten jene Gläubiger, welche größere Antheile zu fordern haben und noch nicht aufgetreten sind, wenigstens insoferne gefährdet werden könnten, als sie, wenn sie später ihre größeren Antheile einklagen, die Einrede des Schuldners, daß er anderen Mitgläubigern schon gleiche Raten bezahlt habe, erst im Rechtswege beseitigen müßten und das im §. 52 des Hyp. Ges. den Gläubigern gegebene Privilegium einer schleunigeren Zinsenbeitreibung darf nicht dahin ausgedehnt werden, daß, um der einfachen Vermuthung des Gesetzes willen, daß den mehreren Gläubigern gleiche Antheile zustehen, dem Schuldner das Recht entzogen wäre, vor der Zahlung der Zinsen die Einwendung geltend zu machen, daß den Gläubigern unter sich nicht gleiche Antheile zustehen. — Da, wo das preußische Landrecht gilt, ist es gesetzliche Regel, daß mehrere Mitberechtigte das gemeinschaftliche Recht nur gemeinschaftlich ausüben können [1]: es kann also ein einzelner Gläubiger einen Antheil der Zinsen für sich nur dann mit der Klage nach §. 52 des Hyp. Ges. einklagen, wenn die Antheile der einzelnen Gläubiger ausgeschieden sind und diese Ausscheidung im Hypothekenbuche eingetragen ist.

§. 26.

In neuerer Zeit kommt es öfters vor, daß bedeutende Darlehen von dem Gläubiger (gewöhnlich einem Bankierhause) in der Art gegeben werden, daß er von dem Schuldner eine Urkunde über das ganze Darlehen erhält, an dem Darlehen eine Anzahl anderer Kapitalisten Theil nehmen läßt und für diese Theilnehmer Partialobligationen (in der Regel auf jeden Inhaber lautend) ausgefertigt werden, welche fast

---

1) Preuß. Landr. I 5. §. 450 und Th. I Tit. 17 §. 151 folg. Bornemann, preuß. Civ. Recht, Bd. II S. 664. Savigny, Obligationenrecht, Bd. I S. 289.

immer in Exemplaren der vervielfältigten Haupturkunde mit beigesetzter Beglaubigung als Partialobligation bestehen. Wird nun lediglich der unmittelbare Darleiher als Gläubiger im Hypothekenbuche eingetragen, ohne der Vertheilung des Darlehens in Privatobligationen zu erwähnen, so kann offenbar kein Inhaber einer Partialobligation die Hypothekkapitalzinsklage nach §. 52 des Hyp. Ges. anstellen, selbst wenn die der Partialobligation beigesetzte Beglaubigung den Namen dieses Inhabers enthalten würde. Denn weder das Hypothekenbuch, noch der Hypothekenbrief selbst legitimirt den einzelnen Gläubiger und die der Partialobligation beigesetzte Beglaubigung ist kein Theil des Hypothekenbriefes, sondern ein besonderer Akt, welcher eben so wenig, als ein Zeugniß über die Eigenschaft als Erbe des eingetragenen Gläubigers zur Anstellung dieser Klage legitimiren kann (oben §. 23).

Wenn aber der Eintrag im Hypothekenbuche die Theilung der Forderung in Partialobligationen ausdrücklich bemerkt (wo freilich die Zahl der Partialobligationen und der Betrag der einzelnen Obligationen anzugeben ist [1]), dann legitimirt der Inhalt des Hypothekenbuches die Inhaber der einzelnen Partialobligationen zur Klage; nur muß, wenn die Partialobligationen auf jeden Inhaber lauten, dieses um deswillen im Hypothekenbuche bemerkt sein, weil außerdem nicht jeder Inhaber einer solchen Obligation zur Klage legitimirt wäre [2]): wären, was aber kaum vorkommen wird, die Namen der Inhaber der Partialobligationen im Hy-

---

1) Z. B. — auf Schuld- und Hypothekenbrief vom 12. Okt. 1850 an den Bankier N. jedoch vermöge der Partialobligationen vom nämlichen Tage von Num. 1 bis 2000 jede zu 1000 fl. an die unbenannten Inhaber dieser Obligationen.

2) Blätter für Rechtsanw. Bd. VI S. 14 vergl. Band XI S. 8. Seuffert, a. a. O. S. 76 Note 8.

pothekenbuche eingetragen, so würde ohnedies an deren Legitimation zu der Hypothekenzinsklage kein Zweifel sein können.

2.

Verklagter.

§. 27.

Der Verklagte bei der persönlichen Klage ist der Schuldner oder derjenige, welcher in die persönlichen Verbindlichkeiten des Schuldners als Erbe oder sonst aus einem Grunde z. B. Expromission, getreten ist: bei der dinglichen Klage ist der Besitzer des verpfändeten Objektes der rechte Verklagte, jedoch nur so weit, als dieser gemäß §. 42 und 54 des Hypothekengesetzes zu haften hat [1]), nämlich ein neuer Eigenthümer nur rücksichtlich der Zinsen des laufenden und des unmittelbar vorangegangenen Jahres [2]) und nur mit dem Rechte des Besitzers, das verpfändete Objekt dem Gläubiger zur Befriedigung abzutreten [3]). Die dingliche und die persönliche Klage vereint anzustellen ist daher nur möglich, wenn der Schuldner zugleich Besitzer des verpfändeten Objektes ist.

---

1) Gönner, a. a. O. S. 432. Seuffert, a. a. O S. 75 insbesondere Note 6.

2) Es ist also der Gläubiger gegen den dritten Besitzer nicht immer so viel einzuklagen berechtigt, als nach §. 52 des Hyp. Ges. mit dieser besonderen Klage eingeklagt werden kann, denn die Zinsen des laufenden Jahres sind noch kein voller Jahreszins. Vgl. Gönner, a. a. O. S. 388 Ziff. 4.

3) Für die Zinsen wird das Objekt nur dann nicht reichen, wenn frühere Hypotheken den Werth absorbiren.

§. 28.

Die Hypothekkapitalzinsenklage nach §. 52 des Hyp. Ges. ist eine ganz besondere Klage und erfordert nach dem Gesetze Bescheinigung mit dem Hypothekenbriefe oder mit einem Auszuge aus dem Hypothekenbuch. Diese Bescheinigung ist hinsichtlich der Person des Verklagten leicht, wenn der ursprüngliche Schuldner noch im Besitze des verpfändeten Gegenstandes ist, weil die Schuld im Hypothekenbuche nur eingetragen werden konnte, wenn der Schuldner als Besitzer des verpfändeten Objektes eingetragen war. Wenn aber der ursprüngliche Schuldner das verpfändete Objekt nicht mehr besitzt, dann ist die nothwendig erforderliche Bescheinigung, daß der Verklagte auch der rechte Verklagte sei, oft mit Schwierigkeit verbunden.

Man muß hier die dingliche Klage von der persönlichen unterscheiden. Bei der dinglichen Klage ist die Bescheinigung, daß der Verklagte der jetzige Besitzer des verpfändeten Gegenstandes sei, unumgänglich nothwendig, weil die dingliche Klage nur gegen den Besitzer statt findet [1]): wenn nun aber der neue Besitzer seinen Besitztitel nicht eintragen läßt, obgleich er dadurch den Nachtheilen, welche aus dem Prinzip der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches möglich sind, sich aussetzt [2]), so entsteht die Frage, wie der Gläubiger die erforderliche Bescheinigung beibringen könne, daß der Verklagte der wirkliche Besitzer sei. Das Hypothekengesetz huldigt aus Veranlassung einer gegen den ersten Entwurf in der Ständeversammlung vom Jahre 1819 gemachten Einwendung, daß das Hypothekenbuch zu viele Arbeit und zu viele Kosten veranlassen würde, wenn alle Besitzungen und jeder

---

1) Hyp. Ges. §. 42, 54.

2) Hyp. Ges. §. 97, 138 vergl. mit §. 25, 26.

Besitzer von Amtswegen eingetragen würden, dem Grundsatze, daß das Hypothekenbuch kein Grundbuch sei [1]), also nur über jene Besitzungen ein Folium angelegt werde, bei welchen eine Veranlassung hiezu vorhanden ist [2]). Zu den Nachtheilen, welche aus Anwendung dieses Prinzips hervorgehen [3]), gehört auch der, daß der neue Besitzer nur in dem Falle vom Hypothekenamte von Amtswegen in das Hypothekenbuch eingetragen werden muß, wenn die Handlung, auf welche sich die Besitzveränderung gründet, bei eben demselben Gerichte vorgegangen ist, welchem ihr Eintrag in das Hypothekenbuch zukommt [4]). In diesem Falle kann also der Gläubiger, welcher die Hypothekenzinsklage anstellen will, das Hypothekenamt, wenn es nicht bereits von Amtswegen gehandelt hat, an seine Pflicht erinnern, dadurch den Eintrag des neuen Besitzers bewirken und durch einen Auszug aus dem Hypothekenbuche sich die erforderliche Bescheinigung verschaffen. Außer diesem Falle aber darf das Hypothekenamt die Eintragung des neuen Besitzers nur alsdann vollziehen, wenn demselben die Urkunden über die Besitzveränderung in Urschrift vorgelegt werden und so beschaffen sind, daß auf den Grund derselben das Eigenthum auf einen Anderen übergehen kann [5]). Die Eintragung des Besitztitels kann also für solchen Fall nur auf Antrag geschehen und wenn der neue Eigenthümer den Antrag nicht stellt, so könnte zwar der Gläubiger darauf dringen, daß der neue Eigen-

---

1) Gönner, a. a. O. S. 259.

2) Hyp. Ges. §. 120 Einführungsges. §. 3.

3) Schletter, Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Bd. 1 S. 170 habe ich diese Nachtheile angegeben.

4) Hyp. Ges. §. 139. Gönner, a. a. O. Bd. II. S. 243.

5) Hyp. Ges. §. 140 vergl. §. 107, 109, 110, 143.

thümer seinen Besitztitel eintragen lasse, allein wenn dieses nicht gutwillig geschieht, so wäre die Wohlthat einer schleunigen Einklagung der Hypothekkapitalzinsen nach §. 52 des Hyp. Ges. vereitelt. Das gesetzliche Taxregulativ vom 28. Mai 1852 hat im §. 23 hieran nichts geändert [1]), im Gegentheil es wird dort zur Eintragung des Besitztitels eine öffentliche Urkunde erfordert und wenn gleich dabei verordnet ist, daß über alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen betreffen, öffentliche Urkunden errichtet werden müssen [2]), so ist doch damit nicht angeordnet, daß die Besitzveränderungen von Amtswegen in das Hypothekenbuch eingetragen werden sollen. Da indessen die Hypothekkapitalzinsklage, wenn sie als dingliche Klage, mithin gegen den Besitzer des verpfändeten Objektes gerichtet wird, eben weil sie dingliche Klage, gegen den Eigenthümer statt findet, dessen Eigenthum nicht von dem Eintrage des Besitztitels im Hypothekenbuche abhängt, sondern nur im Falle es nicht eingetragen, durch das Prinzip der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches gefährdet ist [3]), diese Gefährdung aber den eingetragenen Gläubiger nicht berührt, so liegt es ganz in der Natur der Sache, daß, wenn der neue Besitzer nicht in das Hypothekenbuch eingetragen ist, der gegen ihn mit der Hypothekkapitalzinsklage auftretende Gläubiger nicht den Eintrag des Besitztitels des Verklagten in das Hypothekenbuch, sondern nur das Eigenthum des Verklagten zu bescheinigen hat, was aber freilich nur durch öffentliche Urkunden geschehen kann, weil nur solche Urkunden dem Hypothekenbriefe oder dem Auszuge aus dem Hypotheken=

---

1) Ges. Blatt v. J. 1852 S. 310.

2) Ueber die Auslegung des §. 23 des Taxregulativs vgl. Arnold, Erörterungen, S. 424.

3) Hyp. Ges. §. 138 vgl. mit 25, 26.

buche gleich geachtet werden können. Es kann nicht eingewendet werden, daß, so wie der Gläubiger seine Legitimation nur durch den Eintrag in das Hypothekenbuch erwerbe und bescheinigen könne, so müsse auch die Legitimation des Verklagten durch Eintrag in das Hypothekenbuch erworben und bewiesen sein: der Gläubiger erwirbt die Hypothek als dingliches Recht nur durch Eintragung in das Hypothekenbuch [1]) und so lange der ursprüngliche Gläubiger eingetragen ist, steht dem nicht eingetragenen neuen Gläubiger, selbst wenn er eine gerichtliche Urkunde, welche den Uebergang der Forderung auf ihn beweist, beibringt, das Hypothekenbuch mit dem Prinzip der Oeffentlichkeit entgegen, welches den vorigen Gläubiger legitimirt: der neue Eigenthümer aber ist auch dann Eigenthümer und der rechte Verklagte, wenn sein Besitztitel noch nicht eingetragen ist [2]).

Daß die persönliche Klage auch gegen die in die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners eingetretenen Personen eben so statt finden kann wie gegen den Schuldner selbst [3]), daran kann man nicht zweifeln: allein hinsichtlich der hiebei erforderlichen Bescheinigung, daß diese Personen wirklich in die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners getreten sind, hat es seine Schwierigkeiten. Das Hypothekenbuch liefert diese Bescheinigung selbst dann nicht, wenn ein neuer Besitzer eingetragen ist, denn daraus geht nur hervor, daß dieser neue Besitzer die eingetragene Hypothek anerkennen muß und die dingliche Klage gegen ihn statt findet: daß dieser neue Besitzer zugleich in die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners getreten, das ist kein Gegenstand des Eintrages im Hypothekenbuch und wenn vollends der

---

1) Hyp. Ges. §. 21.

2) Gönner, a. a. O. Bd. II S. 240 ff.

3) Gönner, a. a. O. Bd. I S. 434 Ziff. 5.

neue Besitzer das verpfändete Objekt in gerichtlicher Versteigerung erworben hat und die eingetragene Forderung wegen Unzureichenheit des Kaufschillings nicht getilgt werden konnte und dann gelöscht werden mußte, so ist eine Bescheinigung, wer die Nachfolger in die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners seien, aus dem Hypothekenbuche gar nicht denkbar.

Wenn nun gewiß ist, daß die im §. 52 des Hyp. Ges. gegebene Klage auf Zinsen aus einem im Hypothekenbuche eingetragenen Kapital auch als persönliche Klage und sonach abgesehen vom Hypothekenverbande gestellt werden kann, so ist auch nicht zu zweifeln, daß diese Klage, obgleich das Recht der Entstehung derselben aus dem Hypothekenverbande abstammt, doch in ihrem Fortbestande nicht von dem Fortbestande des Hypothekenverbandes abhängt und es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber, welcher diese Klage gab, um den Hypothekenkredit zu heben, den Fortbestand der privilegirten persönlichen Klage von dem Fortbestande der Hypothek oder gar davon habe abhängig machen wollen, daß der persönliche Schuldner auch Besitzer des Hypothekenobjektes bleibe; es ist nicht anzunehmen, daß es in dem Willen des Gesetzgebers liege, daß der Gläubiger, welcher aus dem Erlös des gerichtlich versteigerten Hypothekenobjektes nicht befriedigt werden konnte, mit dem Hypothekenrechte auch eo ipso das Recht verloren habe, gegen seinen Schuldner und dessen Nachfolger die privilegirte Zinsenklage nach §. 52 des Hyp. Ges. als persönliche Klage anzustellen. Ist nun aber dieses nicht anzunehmen, so muß es auch gestattet sein, mit dieser Klage die Bescheinigung, daß der Verklagte der rechte Verklagte (daß er in die persönliche Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners eingetreten) sei, auf andere Weise als durch den Hypothekenbrief oder durch einen Auszug aus dem Hypothekenbuche zu liefern: nur muß diese Bescheinigung in höherem Grade und der Glaubwürdigkeit nach

einem Hypothekenbriefe oder einem Auszuge aus dem Hypothekenbuche gleichkommend beigebracht werden.

§. 29.

So wie mehrere Personen Gläubiger einer und derselben im Hypothekenbuche eingetragenen Forderung sein können (oben §. 25), so können auch mehrere Personen die Schuldner einer und derselben im Hypothekenbuche eingetragenen Schuld sein. Ist dann im Hypothekenbuche eingetragen, zu welchen Antheilen jeder einzelne Schuldner haftet, so ist es unzweifelhaft, welchen Theil der Zinsen jeder einzelne Schuldner zu zahlen hat und auf welchen Antheil die Hypothekenzinsklage gegen Jeden gestellt werden kann. Enthält das Hypothekenbuch eine solche Ausscheidung nicht, so kommt es darauf an, ob eine Korrealverbindlichkeit der Schuldner vorhanden ist, so daß der Gläubiger von jedem einzelnen Schuldner das Ganze fordern kann. Aus dem Grundsatze, daß das Pfandrecht, welches nur das accessorische Recht ist, untheilbar sei, folgt keine Korrealverbindlichkeit der einzelnen Schuldner, denn jener Grundsatz drückt nur aus, daß das Pfandobjekt mit allen seinen Theilen und von mehreren wegen derselben Forderung verpfändeten Objekten jedes Objekt für die ganze Forderung haftet[1]). Ist demnach nicht eine Korrealverbindlichkeit ausdrücklich festgesetzt und im Hypothekenbuch eingetragen, so ist nach gemeinem Rechte eben sowie nach bayerischem und österreichischem Rechte zu vermuthen, daß jeder einzelne Schuldner nur für einen gleichen Antheil hafte und also auch nur wegen eines

---

1) Hyp. Ges. §. 33 fg. §. 51. Gönner a. a. O. S. 419. Ziff. 5. Fr. 19. D. de pignor. (20: 1). Const. 6. Cod. de distr. pign. (8 : 28) Const. 2. Cod. debitor vend. pign. imp. non posse (8: 29). Sintenis, Handb. des gemeinen Pfandr. §. 4. Preuß. Landr. I. 20. §. 163, 443 fg. §. 467 fg.

gleichen Antheiles gerichtlich belangt werden könne [1]): allein auch hier kann wie bei mehreren Gläubigern (oben §. 25), die einfache gesetzliche Vermuthung gleicher Schuldantheile nicht als hinreichende Bescheinigung der Gleichheit der Antheile gelten und also auch die Hypothekkapitalzinsklage nach §. 52 gegen die einzelnen Schuldner auf gleiche Antheile nicht begründen [2]). — Das preußische Recht dagegen verordnet, daß, wenn mehrere Personen zugleich sich einem Dritten in ein und eben demselben Vertrage verpflichtet haben, und nicht das Gegentheil verabredet worden, anzunehmen sei, daß einer für alle und alle für einen dem Berechtigten für die Erfüllung haften [3]); daß ferner, wenn Erben vor Erfüllung ihrer gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten sich in den Nachlaß getheilt haben, jeder Erbschaftsgläubiger die Wahl hat, ob er sich an die Erben insgesammt oder an jeden derselben nach Verhältniß seines Erbtheiles oder an einen unter ihnen für das Ganze halten wolle [4]).

E.

Klage.

§. 30.

Die Klage muß alle wesentlichen Bestandtheile einer jeden Klage enthalten, mithin an das — je nachdem dinglich

---

1) Fr. 11. §. 2. D. de duob. reis (45: 2). Const. 2. Cod. si plures una sentent. (7, 55). Savigny, Oblig. Recht, Bd. I S. 137. Cod. civ. bav. P. IV. C. 1 §. 21. nr. 6. Oesterr. bürg. Gesetzbuch §. 891—894.

2) Will ein Gläubiger einzelne Schuldner oder einzelne Erben des Schuldners auf deren Antheile nach §. 52 des Hyp. Ges. belangen, so muß er die Vertheilung beweisen.

3) Preuß. Landr. I. 5. §. 424, 425.

4) Preuß. Landr. I. 17. §. 131.

oder persönlich geklagt wird — zuständige Gericht gestellt sein, den Kläger und den Beklagten (wo deren mehrere, die einzelnen) unter Angabe der Wohnorte benennen, die Thatsachen und den Rechtsgrund angeben und in der Klagbitte das, was verlangt wird, genau ausdrücken [1]).

Insbesondere muß die Schuld nach ihrem Betrage und der Zinsfuß nebst der Verfallzeit der eingeklagten Zinsen angegeben werden: den Rechtsgrund der Schuld (z. B. Darlehen) anzugeben, ist zwar nicht absolut nothwendig, weil diese Klage durch den Eintrag der Forderung im Hypothekenbuche begründet ist und dem Schuldner illiquide Einreden zur besonderen Verfolgung vorbehalten bleiben: es ist aber räthlich, auch den Rechtsgrund der Schuld anzugeben, besonders um sich nicht Einreden auszusetzen, welche außerdem liquid scheinen könnten. Der Eintrag in das Hypothekenbuch muß angegeben werden und wenn gleich der beizulegende Hypothekenbrief oder Auszug aus dem Hypothekenbuche die verpfändeten Objekte und die Stelle des Hypothekenbuches bezeichnet, so ist es doch, besonders wenn Hypothekenbrief oder Auszug aus dem Hypothekenbuche deshalb noch einer Erläuterung bedürfen sollten, sehr räthlich, auch hierüber in der Klage das Wesentliche anzugeben.

Die Klagbitte geht dahin, den Schuldner zu beauftragen, den — der Summe nach auszudrückenden — Zinsenrückstand binnen acht Tagen bei Vermeidung der Exekution an den Kläger zu bezahlen. Das Hypothekengesetz §. 52 sagt nicht, in welche Gegenstände und nach welcher Ordnung die Exekution vorgenommen werden soll; es gebietet auch dem Kläger nicht, deshalb einen Vorschlag zu machen, und hat es sonach bei der Vorschrift des §. 30 des Prozeßgesetzes vom 22. Juli 1819 gelassen [2]), nach welchem der Gläubiger mit

1) Cod. jud. Cap. 4 §. 7.

2) S. jetzt Prozeßges. v. 17. Novbr. 1837. Vergl. Gönner,

dem Anrufen um Exekution das Exekutionsobjekt bei Verlust seines Vorschlagrechtes zu benennen habe. Es ist daher kein wesentlicher Mangel der Klage, wenn ein Vorschlag der Exekutionsart nicht gemacht wird: nur das Vorschlagrecht wird verwirkt. Es ist aber räthlich und je nachdem die dingliche oder die persönliche Klage gewählt wird, durch die Natur der Klage veranlaßt, sich über die Exekutionsart in der Klagbitte auszudrücken. Der unbedingte Verkauf der verpfändeten Immobilien würde häufig den Schuldner in das Elend setzen und oft längere Zeit erfordern, als wenn die Exekution zuvor in Mobilien, Vieh, Früchte, namentlich Früchte von dem verpfändeten Objekte [1]), vollstreckt würde. Es ist daher im Vortheile des Gläubigers und des Schuldners wie im Geiste des Gesetzes gegründet, wenn in der Regel erst dann, wenn auf solche Weise die Befriedigung des Gläubigers nicht verschafft werden kann, die Exekution in die verpfändeten Immobilien vollstreckt wird [2]).

Um aber nicht durch die Ausscheidung der dinglichen von der persönlichen Klage den Zweck des §. 52 des Hyp.-Gesetzes, schleunige Rechtshülfe mit möglichster Schonung des Schuldners, aus den Augen zu verlieren, muß man schon bei der Klagbitte unterscheiden, ob der Schuldner zugleich Besitzer des verpfändeten Gegenstandes ist oder nicht.

Ist der Schuldner zugleich Besitzer des verpfän-

---

a. a. O. Bd. 1 S. 434 Ziff. 5. Nibler, S. 75. Rottmann, S. 98 Note 26. — Wird nur um Zahlungsbefehl und nicht auch um Exekutionsbedrohung gebeten, so kann letztere erst auf weiteren Antrag hierauf statt finden. Rottmann, a. a. O.

1) Auf diese Früchte, so lange sie nicht abgesondert oder bezogen sind, erstreckt sich ohnedieß die Hypothek als dingliches Recht. Hyp.-Ges. §. 33.

2) Vergl. Gönner, a. a. O. S. 430.

deten Gegenstandes, so ist entweder dieser Gegenstand unter demselben Gerichte gelegen, welches zugleich der persönliche Richter des Verklagten ist, oder die beiden Gerichte sind verschieden. Ist der Richter der gelegenen Sache zugleich persönlicher Richter des Verklagten, so verbindet der Kläger in der Regel am zweckmäßigsten die dingliche mit der persönlichen Klage und da es im Geiste des Gesetzes liegt, um bloßer Zinsen willen nicht sogleich mit dem Verkaufe der Immobilien einzuschreiten, so ist, wenn auf solche Art Befriedigungsmittel zu erlangen sein werden, um Exekution vorerst in Mobilien, Vieh und Früchte, eventuell in die verpfändete Realität, zu bitten [1]). Ist der persönliche Richter verschieden vom Richter der gelegenen Sache, so stellt der Kläger entweder bei jenem die persönliche oder bei diesem die dingliche Klage. Wählt er die persönliche Klage, so kann er zwar nicht primär um die Exekution in die verpfändete Realität bitten: allein es ist unstreitig, daß ein Gläubiger, welcher sogar nicht einmal ein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht hat, auch auf den Grund der persönlichen Klage in dem Falle, daß die Exekution in die Mobilien vergeblich ist, Hülfsvollstreckung in die Immobilien des Schuldners verlangen [2]) und der Richter, welcher die Exekution zu verordnen hat, den Richter der

---

1) Vergl. Seuffert, a. a. O. 1. Aufl. Bd. IV S. 245. Note 5. — Wo die Ehefrau nicht mit ihrem Ehemanne für dessen Schulden zu haften hat, da wird öfters der Mißbrauch getrieben, daß die Frau bei der Auspfändung die ausgepfändeten Mobilien nur um der Verzögerung willen als von ihr eingebracht mit einer Prinzipal-Intervention reklamirt. Wo dieß zu fürchten ist, da wählt der Kläger am besten, wenn er die dingliche Klage anstellt.

2) Cod. jud. Cap. 18. §. 3. nr. 2. seq. Prozeßges. v. J. 1837. §. 71.

Immobilien um den Vollzug ersuchen kann [1]): um so mehr muß dieses da statt haben, wo dem Gläubiger ein Hypothekenrecht zusteht. Es kann also auch mit der persönlichen Klage die Bitte um Exekution vorerst in Mobilien, Vieh und Früchte, eventuell in die verpfändete Realität gestellt werden. Wählt der Gläubiger die dingliche Klage, so liegt es in der Natur dieser Klage, daß er die Exekution in die noch nicht abgesonderten oder bezogenen Früchte des verpfändeten Gegenstandes, sofern solche ohne Verzug gegen gleich baare Zahlung veräußert werden können, eventuell in den verpfändeten Gegenstand selbst verlangt. Allein wenn gleich, wie schon gesagt, es im Geiste des §. 52 des Hyp.-Ges. liegt, daß die Hypothekkapitalzinsen schleunig, jedoch mit möglichster Schonung des Schuldners, beigetrieben werden sollen, so würde es doch gegen die Natur einer dinglichen Klage streiten, wenn der Kläger um Exekution in ein anderes Objekt als in die verpfändete Sache oder in die nicht abgesonderten oder bezogenen Früchte derselben bitten wollte. Selbst wenn im Bezirke des Richters der gelegenen Sache sich Mobilien des Verklagten, namentlich abgesonderte oder bezogene Früchte derselben befinden, kann mit der dinglichen Klage eine Exekution in solche nicht beantragt werden. Eine andere Frage, ob der Verklagte nicht zu Vermeidung der Exekution in den verpfändeten Gegenstand Mobilien und abgesonderte Früchte als Exekutionsobjekt vorschlagen könne, wird unten §. 50 behandelt.

Wenn der Schuldner nicht zugleich Besitzer des verpfändeten Objektes ist, also gegen jenen nur die persönliche, gegen diesen nur die dingliche Klage statt findet, so kann zwar die persönliche Klage gegen den Schuldner aus den vorhin

---

1) Cod. jud. Cap. 18. §. 2. nr. 2. Proz.-Ges. v. J. 1837. §. 94.

erwähnten Gründen die Bitte enthalten, die Exekution in die Mobilien und wenn der Schuldner andere Immobilien als die verpfändeten besitzt, eventuell in dieses Immobiliarvermögen anzudrohen: allein bei der dinglichen Klage würde eine Bitte um Exekution in andere als die verpfändeten Gegenstände sich auch um deswillen nicht rechtfertigen, weil der dritte Besitzer, wenn er die Hypothekforderung nicht bezahlen will, dem Hypothekengläubiger nur zur Abtretung des verpfändeten Gutes, soweit solches zur Befriedigung erforderlich, verbunden ist [1]).

§. 31.

Die Klage muß ihrem ganzen Inhalte nach bescheinigt sein. Das Gesetz spricht von einer Bescheinigung durch den Hypothekenbrief [2]) oder durch einen beglaubigten Auszug aus dem Hypothekenbuche und diese Art Bescheinigung muß auch beigebracht werden, so weit durch diese Urkunden Bescheinigung möglich ist. Nur so weit die Unmöglichkeit herrscht, solche Bescheinigung beizubringen, kann auch eine andere Art der Bescheinigung genügen (oben §. 28).

So wie das Gesetz den Hypothekenbrief, also eine öffentliche Urkunde, oder einen beglaubigten Auszug aus dem Hypothekenbuche zur Bescheinigung verlangt, so muß auch für den Fall, daß eine andere Art der Bescheinigung zulässig ist, diese ebenfalls eine öffentlich beglaubigte Urkunde sein: Privatzeugnisse, Zeugen und Eid sind zur Bescheinigung der Klage eben so unzulässig, wie sie nach §. 52 des Hyp.Ges. auch zur Bescheinigung der Exzeption unzulässig sind.

Für den Fall, daß der Kläger den Hypothekenbrief nicht

---

1) Hyp.Ges. §. 54.

2) Auch eine beglaubigte Abschrift des Hypothekenbriefes reicht hin. Gönner, a. a. O. S. 433.

aus den Händen geben will, kann er zwar eine unbeglaubigte Abschrift desselben der Klage beilegen, muß aber zugleich den Antrag an das Hypothekenamt (vorausgesetzt, daß dasselbe Gericht, bei welchem die Klage gestellt wird, auch das Hypothekenamt ist) stellen, diesen Auszug mit dem Hypothekenbuche und Hypothekenbriefe zu vergleichen und solchen, soferne sich kein Bedenken findet, zu beglaubigen. Hat der Kläger den Hypothekenbrief oder den Auszug aus dem Hypothekenbuche nicht zur Disposition, hat er ihn z. B. zur Sicherung eines Pekuliums seiner Kinder in gerichtliche Verwahrung gegeben, so kann er von dem Hypothekenamt einen beglaubigten Auszug aus dem Hypothekenbuche verlangen und diesen Antrag mit einer Bitte um Beilegung des Auszuges zur Klage verbinden, wenn das Hypothekenamt bei demselben Gerichte besteht, an welches die Klage gerichtet wird.

Hat einmal der Kläger die erforderliche Bescheinigung geliefert und ist er in folgenden Jahren wieder veranlaßt, die Hypothekkapitalzinsen aus demselben Kapital einzuklagen, so bedarf es keiner abermaligen Bescheinigung, sondern nur einer Beziehung auf die Vorakten und einer Bitte um Beilegung derselben [1]).

§. 32.

Die Klage kann mündlich zu Protokoll gegeben oder auch schriftlich eingereicht werden [2]). Zur schriftlichen Einreichung sind, wenn nicht ein Anwalt die Klage einreicht oder doch solche legalisirt hat, nur Siegelmäßige [3]) und nach einem königlichen Reskripte vom 20. Okt. 1811 und der (freilich nicht

1) Cod. jud. Cap. 12, §. 5.

2) Hyp.Ges. §. 52.

3) Edikt über die Siegelmäßigkeit v. 26. Mai 1818, §. 14. Ges.Bl. S. 330.

gleichförmigen) Praxis auch jene Rechtsverständigen berechtigt, welche als solche durch Anstellung im Staatsdienste oder sonst von einer deshalb zuständigen Behörde [1]) anerkannt sind [2]).

Wird die Klage schriftlich eingereicht, so ist dieselbe doppelt einzureichen und dem Duplikate eine Abschrift der Klagsbeilagen beizulegen [3]).

Wohnt der Kläger nicht am Orte des Gerichtes, so hat er mit der Klage einen Insinuationsmandatar zu benennen [4]).

§. 33.

Selbst wenn Kläger und Verklagter Glieder derselben Gemeinde sind, ist es nicht erforderlich, daß der Klage ein Vermittelungsversuch vor dem Gemeindeamte vorangegangen sei, denn nicht nur handelt es sich hier von keinem Rechtsstreite, vielmehr von exekutiver Beitreibung einer sogleich liquid gemachten Forderung, sondern es würde auch der Natur einer so außerordentlichen zum Besten des Privatkredits gegebenen Prozeßart widerstreiten, wenn erst ein Vermittelungsversuch gemacht werden müßte [5]).

F.

Richterliche Verfügung.

§. 34.

Der Richter hat vor Allem seine Zuständigkeit und dann den Inhalt der Klage nebst Beilagen zu prüfen. Ist er nicht

1) Z. B. durch Ertheilung des Doktor-Diploms oder durch ein Zeugniß über bestandene Staatskonkursprüfung.

2) Blätter für Rechtsanw. Bd. II, S. 241. Arnold, Erörterungen, S. 499 flg.

3) Cod. jud. Cap. 4, §. 10.

4) Cod. jud. Cap. 5, §. 8, nr. 9. Seuffert, a. a. O. Bd. II, S. 270.

5) Blätter für Rechtsanw. Bd. I, S. 333. Seuffert, a. a. O. S. 128. Vrgl. Stürzer, Bemerkungen, S. 334.

zuständig oder ist die Klage gänzlich unbegründet, so spricht der Richter die Abweisung — im ersten Falle von diesem Gerichte, im zweiten unbedingt — aus. Hat die Klage nur Mängel, welche ersetzt werden können, so bezeichnet er diese Mängel und verfügt Abweisung in der angebrachten Art oder bis zur Hebung der Mängel; sind die eingeklagten Zinsen noch nicht verfallen, so wird die Klage zur Zeit zurückgewiesen [1]).

§. 35.

Hat die Klage keine Mängel, so wird dem Verklagten unter Mittheilung des Duplikates — wenn die Klage zu Protokoll gegeben, einer Abschrift — derselben nebst Beilagen aufgegeben, den geforderten Zinsenrückstand binnen acht Tagen bei Vermeidung der Exekution dem Kläger zu bezahlen und die Kosten zu tragen [2]). Wie schon oben erwähnt, ist es kein Mangel der Klage, wenn in solcher ein Objekt der Exekution nicht vorgeschlagen wird: da indessen der §. 30 des Prozeßgesetzes vom 22. Juli 1819 und der §. 71 des Prozeßgesetzes vom 17. November 1837 bestimmen, daß der Gläubiger in seinem Gesuche um Exekution diejenigen Gegenstände bei Vermeidung seines Vorschlagrechtes vorzuschlagen habe, woraus er am schnellsten befriedigt werden könne, so ist das Verhältniß dieser Gesetze zu dem §. 52 des Hyp.Ges. zu würdigen.

Hat der Gläubiger in der Klage auf Zahlung der Hypothekzinsen einen Vorschlag in Hinsicht der Exekutionsobjekte gemacht, so prüft der Richter, ob der Vorschlag der Natur der gestellten Klage — je nachdem diese nämlich eine persön-

---

1) Vrgl. Lehner, a. a. O. §. 100, S. 140.

2) Ein Urkundenproduktionstermin wie im Exekutivprozeß hat nicht statt. Gönner, a. a. O. S. 433.

liche, eine dingliche, oder eine persönliche und dingliche ist — entspricht (oben §. 30) und droht im bejahenden Falle mit der Exekution in der vorgeschlagenen Art; im verneinenden Falle aber wird die Exekutionsart dem Gesetze und der Natur der angestellten Klage entsprechend in der Exekutionsbedrohung ausgedrückt, indem der Vorschlag ungeeigneter Exekutionsobjekte den gesetzlich begründeten allgemeinen Exekutionsantrag nicht verwerflich machen kann und es dem Zwecke schleuniger Rechtshülfe wegen verfallener Hypothekkapitalzinse widerstreiten würde, Hypothekenzinsklagen so lange zurückzuweisen, bis der Gläubiger das nach Ansicht des Richters richtige Exekutionsobjekt erräth.

§. 36.

Jene Untergerichte, welche kollegiale Verfassung haben, müssen die Verfügung auf eine Hypothekenkapitalzinsenklage, es mag diese Klage abgewiesen oder derselben entsprochen werden, kollegial berathen und beschließen, weil solche Verfügungen nicht in einfacher Prozeßleitung bestehen, sondern materiellen die Rechte der Parteien berührenden Inhalts sind [1]. Entschließungen aber, welche nur auf Ergänzung von Mängeln der Klage gerichtet sind, bedürfen keiner kollegialen Berathung.

G.

Weiteres Verfahren.

§. 37.

Wenn der Verklagte Zahlung leistet, so ist von weiterem Verfahren in diesem Prozesse nicht mehr die Rede, selbst dann

---

1) Seuffert, Bd. III, S. 354. Blätter für Rechtsanw. Bd. XV, S. 126, 127.

nicht, wenn er mit Vorbehalt von Einreden zahlt, denn diese begründen ein besonderes Verfahren. Befriedigt er aber den Gläubiger nicht, so bringt er entweder Einreden vor, oder er leistet nur keine Zahlung.

1.

Nichtbefolgung des Zahlungsbefehles. Exekution.

§. 38.

Ein Ungehorsam des Verklagten im gewöhnlichen Sinne des Civilprozesses kann hier nicht vorkommen, weil dem Verklagten keine prozessualische Handlung aufgegeben wurde [1]).

Befriedigt der Verklagte den Kläger nicht und bringt er auch keine Einreden vor, so trägt der Kläger auf Vollstreckung der angedrohten Exekution an. Eine Ausschließung von Einreden ist nicht zu beantragen, weil keine Frist zu solchen gegeben war und der Schuldner, wenn er von der gesetzlichen Erlaubniß, Einreden vorzubringen, keinen Gebrauch gemacht hat, vermöge des Gesetzes damit ausgeschlossen ist.

§. 39.

Der Richter theilt den Antrag im Duplikate (wenn er zu Protokoll gegeben wurde, in Abschrift) dem Verklagten mit und verordnet nun die Vollstreckung der Exekution in der bereits angedrohten Art. Die Vollstreckung geschieht nach Vorschrift der Prozeßgesetze.

2.

Einreden.

§. 40.

Der §. 52 des Hyp.Ges. sagt, daß der Schuldner mit keiner Einrede gehört werden darf, welche er nicht auf der

---

1) Lehner, §. 103. Seuffert, Bd. II, S. 77, Note 9.

Stelle mit Urkunden beweisen kann [1]) und daß im Mangel einer solchen Einrede auf Anrufen des Gläubigers sofort mit der Exekution zu verfahren ist. Es geht hieraus hervor, daß, obgleich der erste Zahlungsbefehl ein unbedingter (mandatum sine clausula) ist, doch damit nicht alle Einreden ausgeschlossen sind, sowie überhaupt bei einem mandatum sine clausula Einreden zulässig sind [2]). Das Gesetz läßt indessen nur Einreden zu, welche auf der Stelle durch Urkunden bewiesen werden können, unterscheidet also dieses Mandat vom gewöhnlichen unbedingten Mandate, bei welchem auch nicht ganz liquide Einreden zulässig sind [3]).

§. 41.

Wie lange diese Einreden zulässig sind, drückt §. 52 des Hyp.Ges. nicht aus; sie sind daher so lange zuzulassen, als der Stand des Verfahrens sie nicht ausschließt. Insbesondere können sie nicht an die achttägige Zahlungsfrist gebunden erachtet werden [4]), weil das Gesetz hierüber sich nicht ausspricht und ebensowenig den Richter anweist, die achttägige Frist auch zur Vorbringung der Einreden zu geben [5]). Der Stand des Verfahrens schließt aber die Einreden aus, wenn der Richter, nachdem Verklagter keine Einreden vorgebracht hat, auf Anrufen des Klägers die Vollstreckung der Exekution verordnet und diese Verfügung dem Verklagten bekannt gemacht

1) Diese Bestimmung ist im §. 92 des Prozeßgesetzes vom 17. November 1837 wiederholt.

2) Gönner, a. a. O. S. 433.

3) Seuffert, Komm. Bd. II, S 259. Vrgl. oben §. 11.

4) Gönner, I, S. 433 sagt zwar, daß der Verklagte innerhalb der acht Tage Einreden vorbringen kann, sagt aber nicht, daß diese Frist präklusiv sei.

5) So wie überhaupt, so auch in diesem Punkte bedarf §. 52 des Hyp.Ges. einer Verbesserung.

worden ist [1]). Hat Verklagter bereits Einreden vorgebracht, so kann er doch noch weitere Einreden so lange nachbringen, bis der Richter entweder die Einreden verworfen und die Vollstreckung der Exekution angeordnet, oder den Kläger zur Replik gelassen hat [2]).

§. 42.

Da das Gesetz verlangt, daß die Einreden durch Urkunden bewiesen werden sollen, so sind andere Beweismittel, namentlich Zeugen und Eideszuschiebung unzulässig, letztere insbesondere auch deshalb, weil sonst auch Rückschiebung des Eides und Gewissensvertretung zugelassen werden müßten und die durch §. 52 des Hyp.Ges. gegebene besondere Prozeßart ihre Natur ganz verlieren würde.

Die Urkunden können zwar sowohl Privaturkunden als öffentliche Urkunden sein, allein da Privaturkunden ohne vorläufige Rekognition keinen Beweis machen [3]), so liefern sie den in dieser Prozeßart erforderlichen Beweis nur in dem Falle, daß der Kläger sie rekognoszirt. Würde nicht, wie unten vorkommt, der Kläger über die Einreden zu hören sein, so würden Privaturkunden sogleich als hier untaugliche Beweismittel verworfen werden müssen: allein da die Einrede nicht deshalb verworfen werden kann, weil die zu ihrem Beweise vorgelegte Urkunde nur Privaturkunde ist, so ist vorerst der Kläger darüber zu hören (unten §. 54).

---

1) Lehner, S. 143. Seuffert, Bd. II, S. 77. — Die Einreden gegen die Zulässigkeit des Verfahrens auszunehmen und an die achttägige Frist zu binden (Seuffert, II, S. 77), dürfte ein zureichender Grund fehlen. Ueber die Einreden gegen die Exekutionsart s. unten §. 51.

2) Vrgl. Seuffert, Bd. II, S. 319.

3) Cod. jud. Cap. 11, §. 7 pr.

§. 43.

Die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes ist an keine Frist gebunden, weil das Verfahren eines unzuständigen Gerichts unheilbar nichtig ist und nie in Rechtskraft erwächst [1]). Der Richter muß seine Zuständigkeit von Amtswegen prüfen und die Einrede der Unzuständigkeit als Aufforderung zur nochmaligen Prüfung ansehen, diese Prüfung vornehmen und das Resultat derselben aussprechen.

Eben deshalb hat auch der Verklagte in der Regel einen Beweis der Unzuständigkeit des Gerichtes nicht zu liefern und dieser Beweis würde ihm nur dann und nur in so ferne obliegen, als er seine Einrede auf Thatsachen gründete, welche die nach der Klage wirklich vorhandene Zuständigkeit geändert hätten und dem Gerichte nicht bekannt wären.

Bringt der Verklagte nicht die Einrede der Unzuständigkeit, sondern andere Einreden vor, läßt er sich sonach auf die Klage ohne Protestation gutwillig ein, so kann der an sich unzuständige Richter, wenn die Bedingungen hiezu vorhanden, durch Prorogation zuständig werden [2]).

§. 44.

Sowohl dilatorische als peremtorische Einreden kann der Verklagte vorbringen, aber nur in der oben §. 41 angegebenen Zeit und unter der Bedingung, daß er sie auf der Stelle durch Urkunden beweise [3]).

§. 45.

Die Einrede der fehlenden Legitimation zur Sache, obwohl gewöhnlich zu den dilatorischen Einreden ge-

1) Cod. jud. Cap. 16, §. 2.

2) Cod. jud. Cap. 1, §. 17. Seuffert, a. a. O. Bd. I, S. 259 flg. und Bd. IV, S. 178, Note 4.

3) Gönner, I, 433. Lehner, S. 143, 144.

rechnet, wird doch nach bayerischem Civilprozeß mit Recht als zur Hauptsache gehörig — als Abläugnung eines Theils desjenigen angesehen, was zur Begründung der Klage gehört, denn sie bestreitet, daß das angesprochene Recht diesem Kläger oder gegen diesen Verklagten zustehe; der Mangel der Sachlegitimation begründet also auch keine Nichtigkeit des Verfahrens [1]). Wenn nun gleich diese sogenannte Einrede ebenfalls vor Vollstreckung der Exekution (§. 41) vorgebracht werden muß, so hat doch der Verklagte einen Beweis hierüber nur unter der Voraussetzung zu liefern, unter welcher ihm auch bei Abläugnung des Klagegrundes in der Sache selbst ein Beweis obliegt (unten §. 47).

§. 46.

Die Einrede, daß die gewählte Prozeßart nicht stattfinde, steht hinsichtlich der Zeit, binnen welcher sie vorzubringen, unter der allgemeinen Regel des §. 41 oben; von einem Beweise derselben wird nicht leicht die Rede sein können, da immer nur eine Rechtsfrage vorliegen wird.

Insbesondere ist die Einrede unzulässig, daß die Klage nach §. 52 des Hyp.-Ges. deshalb nicht stattfinde, weil bereits das Kapital selbst nebst Zinsen eingeklagt sei, Rechtshängigkeit vorliege, mithin ein neuer Prozeß über die Zinsen der letzten zwei Jahre nicht stattfinde [2]). Der §. 52. des Hyp.-Ges. ist gegeben, um zur Aufrechthaltung und Erhöhung des Privatkredits den Gläubigern schleunig zu ihren Zinsen zu verhelfen. Diese schleunige Rechtshülfe darf nicht dadurch vereitelt werden, daß der Schuldner einer liquiden Forderung — denn eine solche setzt §. 52 des Hyp.-

---

1) Seuffert, Bd. II. S. 178—183.

2) Blätter für Rechtsanw. Bd. II. S. 40. Lehner, S. 138 Seuffert, S. 74. Note 4.

Ges. voraus — im ordentlichen Prozesse Einwendungen entgegensetzt, welche den Ausgang und die Rechtshülfe verzögern. So wie dem Verklagten bei dem Verfahren nach §. 52 des Hyp.-Ges. die Nachklage vorbehalten ist (unten §. 71), so kann er denselben Zweck bei der schon wegen Kapital und Zinsen anhängigen Klage verfolgen.

§. 47.

Auch der Widerspruch des Klagegrundes ist dem Verklagten innerhalb der oben §. 41. angegebenen Zeit gestattet [1]) und weil dem Kläger der Beweis der Klage obliegt, so hat der Verklagte auch hier in der Regel die Beweislast nicht. Allein bei der Klage nach §. 52 des Hyp.-Ges. wird vorausgesetzt, daß der Kläger den Beweis des Klagegrundes ebenso wie der Legitimation zur Sache (oben §. 45 vgl. mit 23—29) bereits mit der Klage geliefert hat: der Widerspruch des Verklagten muß also dahin gehen, daß entweder A. ein Klagegrund oder die Sachlegitimation des Klägers oder des Verklagten in der Klage und deren Beilagen gar nicht enthalten und nachgewiesen sei. Hier liegt eine Rechtsfrage vor, welche der Richter entscheidet, ohne daß es eines Beweises des Verklagten bedürfte, oder B. der Verklagte greift die Beweismittel in ihrer Aechtheit an: hierüber muß er, soweit dieser Angriff nicht schon aus den Klagbeilagen selbst zu ersehen, den Beweis in der oben §. 41 angegebenen Zeit liefern, oder C. der Verklagte behauptet, daß der Klagegrund oder die Sachlegitimation des Beweises des Klägers ungeachtet gar nicht bestehe, z. B. ein Scheinvertrag, eine Scheinzession zu Grunde liege. Hierüber muß der Verklagte den Beweis durch Urkunden in der oben angegebenen Zeit liefern [2]).

---

1) Lehner, S. 145.

2) Vgl. Seuffert, Bd. III. S. 34. 35.

§. 48.

Die Einrede des nicht empfangenen Geldes (exceptio non numeratae pecuniae) ist im Verhältniß zum Klagegrunde Klagabläugnung, im Verhältniß zum Beweismittel Beweiseinrede [1]). Sie muß ebenfalls in der oben §. 41. angegebenen Zeit vorgebracht werden und setzt insbesondere voraus, daß die Zeit noch nicht verlaufen ist, in welcher sie überhaupt nur vorgebracht werden kann [2]).

Da diese Einrede Klagabläugnung ist, so hat Verklagter nicht den Beweis der Nichtzahlung des Geldes zu liefern [3]), sondern es kommt darauf an, ob Kläger schon mit der Klage den besonderen Beweis geliefert hat, daß das Geld wirklich bezahlt wurde oder ob er diesen Beweis nicht geliefert hat. Hat er ihn nicht geliefert, so wird die Klage nach §. 52 des Hyp.-Ges. als in dieser Art unbegründet abgewiesen und der Kläger kann nun in einer anderen Prozeßart oder auch nach §. 52 des Hyp.-Ges., jedoch mit dem Beweise des wirklich vorgezählten Geldes, auftreten. Hat aber der Kläger den besonderen Beweis des vorgezählten Geldes bereits mit der Klage geliefert [4]), so ist es Sache des Verklagten, mit der Einrede auch den Gegenbeweis durch Urkunden zu liefern.

---

1) Vgl. Ruhwandl in den Blättern für Rechtsanw. Bd. XII. S. 339. Seuffert, Pand. §. 311.

2) Nach gemeinem und bayerischem Rechte von Ausstellung der Urkunde zwei Jahre. §. un. Inst. de literar. obl. (3: 22). Const. 14. pr. Cod. de non num. pec. (4: 30). Cod. civ. bav. §. IV. C. 11. §. 3—8. — Gegen den dritten Inhaber der Forderung vom Tage der Eintragung an dreißig Tage. Hyp.-Ges. §. 47. Blätter für Rechtsanw. Bd. XII. S 341. OAGE. 397 16/17. 1305 12/13.

3) Const. 3. 10. Cod. de non num. pec. 4, 30.

4) Blätter für Rechtsanw. Bd. II. S. 40. und Bd. XII. S. 161. Seuffert, Komm. Bd. II. S. 77. Note 9a.

§. 49.

Die Klagabläugnung und die Bestreitung der klägerischen Beweismittel kann der Verklagte nicht dadurch unterstützen, daß gegen die Forderung eine Protestation in das Hypothekenbuch eingetragen ist[1]). Die Natur einer solchen Protestation besteht darin, daß der Protestirende die Richtigkeit desjenigen widerspricht, was im Hypothekenbuche eingetragen und wogegen seine Protestation gerichtet ist, und daß er sich die Geltendmachung dieses Widerspruches im Rechtswege vorbehält. Wenn nun Verklagter der Klage nach §. 52 des Hyp.-Ges. jene Protestation entgegensetzt, so ist dies nichts als eine Wiederholung seines eigenen Widerspruches, mit dem er jedoch sich nicht schützen kann, sondern nur damit, daß er seinen Widerspruch innerhalb der oben §. 41 bemerkten Zeit vorbringt und soweit ihm Beweis obliegt, durch Urkunden beweist.

§. 50.

Auch gegen die auf Vorschlag des Klägers oder von Amtswegen angedrohte Exekutionsart sind Einreden zuläßsig. Diese Einreden können jedoch nur dahin mit unbedingt rechtlicher Wirkung gerichtet sein, daß die angedrohte Exekutionsart in den Gesetzen oder in der gesetzlichen Ordnung nicht begründet sei, z. B. daß bei der persönlichen Klage die Immobilien nicht primär angegriffen werden können; daß bei der dinglichen Klage eine Exekution in die gültiger Weise nicht mit verpfändeten Mobilien nicht statt finde. Keineswegs aber finden Einreden statt, welche auf Verzögerung des Vollzuges der Exekution gerichtet sind. Hieher gehören namentlich die Rechtswohlthat der Kompetenz, das Verlangen von Fristen oder Nachläßsen und die Güterabtretung. Es würde gegen die Natur des im §. 52 des Hyp.-

---

1) Blätter für Rechtsanw. Bd. II. S. 40. Bd. XII. S. 161.

Ges. gegebenen Rechtsmittels streiten, wenn es dem Schuldner gestattet wäre, durch solche Einreden die Exekution zu verzögern und gerade um solche Einreden zu beseitigen, hat das Prozeßgesetz vom 17. Nov. 1837 im §. 92 auf §. 52 des Hyp.=Ges. verwiesen [1]).

Sowohl das Prozeßgesetz vom 22. Juli 1819 §. 31 als das Prozeßgesetz vom 17. Nov. 1837 gestatten dem Schuldner, andere Exekutionsmittel vorzuschlagen und es kann dieses Recht auch bei dem Verfahren nach §. 52 des Hyp.=Ges. dem Schuldner in so ferne nicht entzogen werden, als dessen Ausübung dem Zwecke des Gesetzes, schleunige Rechtshülfe zu gewähren, nicht entgegen strebt (oben §. 11), indem es dem Gesetze gemäß ist, mit dieser schleunigen Rechtshülfe auch möglichste Schonung des Schuldners zu verbinden (oben §. 30). Schlägt nun der Schuldner andere Exekutionsobjekte vor, welche ebenfalls der gestellten Klage entsprechen und kann hierdurch die Rechtshülfe eben so schleunig gewährt werden, als durch diejenigen, welche in der Androhung des Richters bezeichnet sind, so hat es gar kein Bedenken, die Exekution in die vom Schuldner vorgeschlagenen Objekte zu vollziehen. Aber auch dann, wenn die Exekution in diese Objekte der Natur der gestellten Klage nicht gemäß wäre, wenn z. B. der nur mit der dinglichen Klage belangte und nur mit dieser zu belangende Verklagte statt des verpfändeten unbeweglichen Gutes, dessen Verkauf ihm angedroht ist, Mobilien vorschlagen würde, aus deren Verkauf eben so schnell die Befriedigung des Klägers verschafft werden könnte, würde der Vollzug in diese Mobilien zu verordnen sein, weil dem nur auf Bezahlung der verfallenen Hypothekzinsen dringenden Gläubiger es gleichgültig sein muß, ob er diese Befriedigung

1) Moritz, Realkommentar, S. 709. 710. — S. auch Lehner, S. 146. Seuffert, S. 77.

aus diesem oder jenem Gegenstande erhält und seinem Widerspruche gegen die Exekution in ein anderes eben so taugliches Objekt die Replik entgegenstehen würde: tua non interest [1]).

§. 51.

Ob die Einreden gegen die Exekutionsart in derselben Zeit vorgebracht werden können, in welcher, wie oben §. 41 erörtert worden, die Einreden überhaupt vorzubringen sind, nämlich bis zur Anordnung der Vollstreckung der Exekution, oder ob sie schon innerhalb der acht Tage angebracht werden müssen, welche im ersten Zahlungsbefehle gegeben sind, ist hier zu erörtern. In der Theorie liegt eine Beschränkung auf diese acht Tage hier eben so wenig als bei den übrigen Einreden, weil eine präklusive Frist nur da besteht, wo sie vom Gesetze selbst oder vom Richter auf den Grund eines Gesetzes gegeben ist [2]).

Nun wurde aber das Hypothekengesetz im Jahre 1822 gegeben, nachdem schon das Prozeßgesetz vom 22. Juli 1819 §. 31 verordnet hatte, daß, wenn der Schuldner die vorgeschlagene Exekutionsart anfechten, oder eine andere Exekutionsart vorschlagen, oder auf die Eintheilung in Fristen,

1) Hat die Ehefrau des Schuldners das Recht, die Mobilien, welche sie eingebracht, als ihr Eigenthum durch Prinzipalintervention zu reklamiren, so muß der Schuldner, wenn er statt der verpfändeten Immobilien Mobilien vorschlägt, bescheinigen, daß die Frau auf diese Mobilien keinen Anspruch mache, weil der Gläubiger nicht verbunden ist, statt des Gegenstandes der dinglichen Klage sich Gegenstände substituiren zu lassen, bei denen die Rechtshülfe zweifelhaft ist.

2) Grolman, Theorie des gerichtlichen Verfahrens, §. 126, 127a. Gönner, Handb. des gem. Proz. Bd. II. Abh. 31. §. 7. Bayer, Vorträge, 8. Aufl. S. 470.

oder auf den Selbstverkauf [1]) der als Exekutionsobjekt bestimmten unbeweglichen Güter antragen will, er alle diese Einwendungen und Anträge auf einmal innerhalb einer unerstrecklichen Frist von vierzehn Tagen, von der Insinuation des Zahlungsbefehles an gerechnet, bei Verlust seiner Einwendungen und des Gegenvorschlages anbringen müsse. Diese Bestimmung, welche, soweit sie hier zur Sprache kommt, im §. 71 des Prozeßgesetzes v. 17. Nov. 1837 wiederholt ist, zieht man auf den §. 52 des Hyp.-Ges. analog herüber und so wie nach der Prozeßnovelle die Einreden gegen die Exekutionsart binnen 14 Tagen vorzubringen sind, so nimmt man an, daß nach §. 52 des Hyp.-Ges. die Einwendungen gegen die Exekutionsart eben so wie gegen das Verfahren binnen acht Tagen vorgebracht werden müssen [2]).

Schon die Betrachtung, daß es nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben möge, für die Einreden gegen die Exekutionsart und gegen das Verfahren eine andere Frist zu gewähren, als gegen die übrigen Einreden, welche hier denkbar sind, spricht gegen diese Ansicht um so mehr, als es doch eigenthümlich wäre, wenn für die Einreden gegen das Bestehen der Schuld eine längere Frist gegönnt wäre, als für die Einreden gegen die Exekutionsart, welche das Bestehen der Schuld voraussetzt.

Richtig ist zwar, daß bei dem Verfahren nach §. 52 des Hyp.-Ges. die allgemeinen civilprozessualischen Vorschriften so weit anzuwenden sind, als sie zur Ergänzung dienen und der Natur und dem Zwecke jenes Verfahrens nicht widersprechen (oben §. 11): allein diese hülfsweise Anwendung darf nicht dahin ausgedehnt werden, dem Verklagten zweier-

---

1) Das Recht des Selbstverkaufes ist im Proz.-Ges. v. J. 1837 §. 88. abgeschafft.

2) Lehner, S. 142. Seuffert, S. 77.

lei Exzeptionstermine zu gestatten, die vierzehntägige Frist der Novelle in eine achttägige zu verwandeln und jene nur für Einreden gegen die Exekution gegebene Frist in der Beschränkung auf acht Tage auch auf die Einreden gegen die Verfahrungsart überhaupt zu erstrecken.

Es werden daher die Einreden gegen die Exekutionsart eben so wie die übrigen zulässigen Einreden so lange stattfinden, bis der Richter die Vollstreckung der Exekutionsart angeordnet hat (oben §. 41).

§. 52.

Auch die Einreden, so wie alle übrigen Parteivorträge können, wie oben §. 32 vorkam, schriftlich eingereicht oder mündlich zu Protokoll gegeben werden.

3.

Richterliche Verfügung auf die Einreden.

§. 53.

Der Richter prüft die Einreden des Verklagten und verwirft die offenbar unbegründeten und die nicht bewiesenen [1]) sogleich von Amtswegen: sind alle unbegründet und unbewiesen, so wird auf klägerisches Anrufen die Vollstreckung der Exekution angeordnet [2]).

§. 54.

Hat der Verklagte Einreden vorgebracht, welche nicht offenbar unbegründet sind und denen es auch nicht am Beweis oder an Notorietät fehlt, so theilt der Richter diese Einreden

---

1) oder doch durch Privaturkunden bescheinigten (s. oben §. 42).

2) Lehner, S. 145.

dem Kläger mit und gibt entweder diesem eine peremtorische Frist zur Replik oder beraumt einen Termin zur Erklärung [1]) über die vorzulegenden Urkunden und zur schlüssigen Verhandlung an, je nachdem nämlich die Natur der Sache oder die Entfernung der Parteien das Eine oder das Andere zweckmäßiger, insbesondere zur Abkürzung und zur Vermeidung bedeutender Kosten dienlicher erscheinen lassen [2]).

H.

Schluß-Verfahren. Richterliche Entschließung.

§. 55.

Das nun folgende Verfahren ist jedenfalls ein summarisches nach allgemeinen Grundsätzen, darf aber in kein Beweisverfahren ausarten, weil schon Klage und Einreden mit allen nothwendigen Beweismitteln versehen sein müssen.

Insbesondere darf für den Fall, daß Verklagter seine Einreden mit Privaturkunden beweisen will (§. 42), Kläger aber solche nicht anerkennt, eine Fortsetzung des Beweisverfahrens über diese Urkunden nicht statt finden, weil §. 52 des Hyp.-Ges. verlangt, daß die Einreden auf der Stelle durch Urkunden bewiesen werden müssen. Es kann daher dem Verklagten in dieser Prozeßart nicht gestattet werden, vom Kläger den Diffessionseid zu verlangen [3]), oder sich zu erbieten, den Inhalt oder die Aechtheit des Dokumentes auf andere Art zu beweisen [4]).

---

1) Nicht zur Anerkennung oder Abläugnung, s. §. 42. 55.

2) Gönner, Bd. I. S. 433. Seuffert, S. 77.

3) OAGE. 1456 $^{15}/_{16}$. Arends, Erkenntnisse, Bd. II. S. 390. Seuffert, S. 77. Note 9b.

4) Vgl. Cod. jud. Cap. 11. §. 8.

§. 56.

Findet nach dem Schlusse dieses Verfahrens der Richter, daß die Klage gänzlich unbegründet oder durch Einreden gänzlich widerlegt ist, so spricht er die Abweisung des Klägers unbedingt aus.

Findet er nunmehr, daß die Klage entweder nicht ganz begründet oder durch die vorgelegten Urkunden nicht im gesetzlichen Maaße erprobt, aber auch durch Einreden nicht gänzlich entkräftet ist, so erkennt er auf Abweisung des Klägers in dieser Prozeßart und vorbehaltlich der besonderen Ausführung der Ansprüche desselben im sonst geeigneten Rechtswege.

Findet er die Klage begründet und bewiesen, die Einreden aber gänzlich unbegründet, so wiederholt er auf klägerischen Antrag den ersten Zahlungsbefehl mit Exekutionsbedrohung und hiegegen hat nun keine Einwendung mehr statt, es wäre denn, daß bisher noch keine Exekutionsart benannt oder angedroht war, wo freilich noch Einreden gegen die Exekutionsart stattfinden müßten.

Ist die Klage begründet, die vorgebrachten Einreden aber sind zwar nicht unbegründet, sie sind aber nicht liquid, so wird auf klägerischen Antrag der erste Zahlungsbefehl nebst Exekutionsbedrohung mit dem Beisatze wiederholt, daß es dem Verklagten überlassen bleibe, seine Einreden im besonderen Rechtswege gegen den Kläger zu verfolgen.

I.

Exekution.

§. 57.

Der Vollzug der Exekution geschieht nach Vorschrift der allgemeinen Prozeßgesetze.

Ueber die Kollision des Verfahrens nach §. 52 des Hyp.-Ges. mit dem Ewiggeldprozesse s. unten §. 157.

K.

Rechtsmittel.

§. 58.

Der §. 52 des Hypothekengesetzes verordnet, daß die Exekution in keinem Falle durch ein Rechtsmittel aufgehalten werden darf [1]).

Es sind somit in dieser Prozeßart nicht alle Rechtsmittel abgeschnitten, sondern nur diejenigen, welche die Exekution aufhalten könnten. Dies muß näher erörtert werden.

§. 59.

Dem Kläger, dessen Klage abgewiesen worden ist, steht dagegen wie gegen jede Klagabweisung selbständige Berufung nach §. 52 des Proz. Gesetzes vom Jahre 1837 zu [2]). Ist die Klage nicht unbedingt, sondern nur als mangelhaft zurückgewiesen, so kann der Kläger, wenn er die Klage nicht für mangelhaft hält, ebenfalls die Berufung ergreifen [3]): erkennt aber der Kläger die Mängel seiner Klage, so ist es seine Sache, denselben abzuhelfen.

§. 60.

Hat der Richter der Klage entsprechend den Zahlungs-

---

1) Das Prozeßgesetz vom 17. Novbr. 1837, §. 92 Abs. 3, sagt ebenfalls, daß die Hülfsvollstreckung nicht aufgehalten werden kann.

2) Lehner, §. 105. S. 146, 147. OAGE. 1236 31/32.

3) Blätter für Rechtsanw. Bd. IV. S. 320. Bd. V. S. 231. OAGE. 1236 31/32.

befehl erlassen, so steht dem Verklagten, da dieser vermöge des Gesetzes Einreden vorbringen kann, gegen jenen Befehl gar keine Berufung zu Gebot: erst wenn der Richter seine Einreden verworfen hat, kann von Berufung die Rede sein [1]).

§. 61.

Ebenso steht dem Kläger gegen das richterliche Dekret, welches ihm die Einreden mittheilt und entweder Verhandlungstermin anberaumt, oder den Kläger zur Gegenerklärung auffordert, gar keine Berufung zu, weil Kläger vorerst über jene Einreden sich in erster Instanz äußern kann und erst dann beschwert ist, wenn seine Entgegnung auf die Einreden verworfen und seine Klage abgewiesen wird.

§. 62.

Wenn der Richter die Einreden des Verklagten — sei es, ohne zuvor den Kläger darüber zu hören oder nachdem diesem rechtliches Gehör verstattet war — verwirft und den Zahlungsbefehl wiederholt, so steht zwar dem Verklagten die Berufung zu, allein es hat diese keine Suspensivkraft [2]): Der Richter fährt mit der Exekution fort [3]) und wenn Verklagter in zweiter Instanz obsiegt, so verfügt diese mit der Abweisung des Klägers auch die Rückzahlung der Zinsen (wenn solche schon beigetrieben sind), an den Verklagten [4]).

§. 63.

In dem Falle, daß der Richter die Einreden für be=

1) Lehner, S. 147.

2) Gönner, I S. 434. Lehner, S. 147.

3) Proz. Ges. v. J. 1837. §. 92. Abs. 3. vgl. §. 64.

4) Lehner, S. 147. OAGE. $515^{11}/_{12}$.

gründet erklärt und demzufolge sein Mandat zurücknimmt, steht dem Kläger das Rechtsmittel der Berufung zu [1]). Hier kann die Frage vom Suspensiveffekte nicht sein, weil das Mandat zurückgenommen, also von einem Vollzuge desselben die Rede nicht ist.

§. 64.

Ob gegen Zwischenerkenntnisse und Zwischenverfügungen selbständige Berufung stattfinde, ist zwar in der Regel nach den allgemeinen Prozeßgesetzen zu beurtheilen: allein es muß da eine Ausnahme stattfinden, wo durch ein Zwischenerkenntniß, welches in dieser Prozeßart gar nicht vorkommen sollte, oder auch durch eine Zwischenverfügung die Natur der im §. 52 des Hyp. Ges. angeordneten ein Exekutionsverfahren bildenden Prozeßart verändert und in ein anderes Verfahren hinübergelenkt, also die schleunige Rechtshülfe, welche der Gesetzgeber bezweckt, vereitelt, oder dem Verklagten, welcher die mit Unrecht bezahlten Zinsen zurückfordern kann (unten §. 71), die Rechtsvertheidigung im späteren Verfahren schon jetzt verkürzt oder zersplittert würde [2]).

Wenn daher der Richter über Privaturkunden, welche nicht anerkannt wurden, ein Beweisverfahren gestatten will, z. B. auf den Diffessionseid erkennt, so wird selbständige Berufung zugelassen [3]), obgleich in anderen Prozeßarten gegen ein Erkenntniß auf den Diffessionseid selbständige Berufung nicht stattfindet [4]).

---

1) OAGE. $515^{11}/_{12}$.

2) OAGE. v. 14. Dezbr. 1832. $1236^{11}/_{12}$. P.B. Nr. 21.

3) OAGE. v. 27. Febr. 1847. $1456^{15}/_{16}$. Arends Erkenntnisse, Bd. II S. 390. Seuffert, Bd. II S. 77. Note 9 b.

4) OAGE. $1331^{12}/_{13}$ und $51^{12}/_{13}$. Blätter für Rechtsanw. Bd. XIV S. 63. Seuffert, Bd. IV S. 16. Note 39.

Was dagegen den Suspensiveffekt betrifft, so ist die gesetzliche Vorschrift, daß in dieser Prozeßart die Exekution in keinem Falle durch ein Rechtsmittel aufgehalten werden darf, unbedingt anwendbar: nur wird es sich in der Regel treffen, daß der Richter, eben weil er ein Zwischenerkenntniß oder eine Zwischenverfügung erlassen hat, mit der Exekution nicht vorschreitet, bis seiner Verfügung entsprochen oder diese Verfügung aus Veranlassung der Berufung vom Oberrichter aufgehoben ist.

§. 65.

Die Berufungsfrist beträgt 14 Tage, weil das Verfahren ein Exekutionsverfahren ist [1]). Hinsichtlich der Berufungssumme ist es bei den allgemeinen Bestimmungen der Prozeßgesetze gelassen [2]).

§. 66.

Eben weil hier von einem Exekutionsverfahren die Rede ist, hat gegen zwei in der Hauptsache [3]) gleichförmige Erkenntnisse eine Appellation an die dritte Instanz nicht statt [4]).

---

1) OAGE. $577^{11}/_{15}$. P. B. Nr. 285. Vergl. Prozeßges. v. 17. Novbr. 1837 §. 64.

2) Hier bedarf es zur Aufrechthaltung und Besserung des Privatkredits einer gesetzlichen Nachhülfe, weil sehr viele Kapitalien in Summen bestehen, deren Zinse die Berufungssumme nicht erreichen.

3) Die Hauptsache sind hier die eingeklagten Zinsen.

4) OAGE. $521^{11}/_{42}$. $977^{13}/_{41}$. $364^{14}/_{45}$. $69^{17}/_{48}$. $624^{33}/_{31}$. $1115^{46}/_{47}$. Vergl. Prozeßges. v. 17. Novbr. 1837 §. 54 Nr. 8 Lehner, S. 147.

§. 67.

Die Nichtigkeitsbeschwerde hat zwar auch in diesem Verfahren statt, allein auch sie kann hier wie jedes Rechtsmittel den Vollzug der Exekution nicht hemmen und gilt also hierüber dasjenige, was deshalb oben von der Berufung gesagt wurde. Die Nichtigkeitsgründe können dieselben sein, wie in anderen Rechtssachen, namentlich Mangel der Jurisdiktion [1]), Mangel der kollegialen Berathung bei entscheidenden Verfügungen [2]), Verfügung gegen rechtskräftige Entscheidung.

Da im Exekutionsverfahren, wozu das Verfahren nach §. 52 des Hyp. Ges. gehört, Berufung und Beschwerde an eine vierzehntägige Nothfrist gebunden sind [3]), so muß die Nichtigkeitsbeschwerde auch hier innerhalb dieser Nothfrist eingereicht werden.

Eine dritte Instanz kann auch wegen Nichtigkeit in dieser Prozeßart nur bei ungleichförmigen Urtheilen angerufen werden [4]).

§. 68.

Das Rechtsmittel der Restitution kann kaum vorkommen, weil Klage und Einreden liquid sein müssen und die besondere Rechtsverfolgung selbst nach Bezahlung der Zinsen vorbehalten ist.

---

1) Vergl. OAGA. 69 17/18.

2) Vergl. OAGA. 515 11/12.

3) Proz. Ges. v. 17. Nov. 1837 §. 108. Seuffert, Komm. Bd. IV S. 297.

4) Blätter für Rechtsanwendung, Bd. XIII. S. 317. OAGE. 822 11/15. 157 15/16.

§. 69.

Einfache Beschwerden, namentlich Beschwerden über verweigerte oder verzögerte Justiz, können auch bei dieser Prozeßart vorkommen und richten sich nach allgemeinen Vorschriften.

L.

Weitere Rechtsverfolgung.

§. 70.

Wird der Kläger vom Richter nicht unbedingt, sondern nur mit der Klage nach §. 52 des Hyp. Ges. abgewiesen (§. 34, 56), so steht ihm die Einklagung der geforderten Zinsen in einer anderen Prozeßart (oben §. 7) frei.

§. 71.

Werden die Einreden des Verklagten nicht als ganz unbegründet, sondern nur wegen mangelnder Liquidität abgewiesen (§. 53, 56), so muß zwar der Verklagte die Zinsen bezahlen und es wird, wenn er nicht bezahlt, die Exekution gegen ihn vollstreckt, allein er kann nun eine Klage auf Rückerstattung der bezahlten Zinsen und auf Ersatz der Kosten dieses Prozesses eben so wie des vorigen anstellen, wenn er die Zinsen nicht schuldig zu sein glaubt [1]).

Diese Klage wird wegen Konnexität in Ansehung des Streitobjektes vor dasselbe Gericht gebracht, bei welchem die Zinsen eingeklagt wurden [2]). Ob Verklagter zur Sicherung seiner Ansprüche vom Kläger Kautionsleistung verlangen kann,

1) Gönner, I S. 434.

2) Cod. jud. Cap. 1 §. 10. Seuffert, Bd. II S. 72.

ist nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, welche hierüber im Exekutivprozesse gelten.

§. 72.

Der Verklagte kann auch, um den Unannehmlichkeiten und Kosten der Zinsenbeitreibung zu entgehen, die Zinsen freiwillig und mit dem Vorbehalte der Rückforderung im besonderen Rechtswege bezahlen [1]); in solchem Falle gilt von der auf die Rückzahlung gestellten Klage dasselbe, was im vorigen Paragraph gesagt ist.

---

1) Lehner, §. 104. S. 143, 144.

II.

Einklagung der Ewiggeldrenten.

A.

Natur des Ewiggeldes.

§. 73.

In der Stadt München [1]) besteht ein eigenthümliches Institut, das Ewiggeld. Es ist dieses Ewiggeld seiner Natur nach nichts weiter, als der im deutschen Rechte bekannte Rentenkauf [2]).

§. 74.

Dieser Rentenkauf ist, wie unten §. 122 folg. näher entwickelt werden wird, aus dem Bedürfniß hervorgegangen, vorzüglich des Rentenverkäufers, um Geld zu erhalten, dann aber auch des Rentenkäufers, um sein Geldkapital nutzbringend anzulegen. Ein solches Bedürfniß zeigt sich besonders in jeder Stadt, welche nach und nach sich vergrößert, zum Bau neuer Häuser Geld bedarf, durch Ansammlung wohlhabender Leute, durch Gewerbe und Handel die Zahl ihrer Kapitalisten vermehrt. Für München kam noch dazu im Jahre 1327 ein großer Brand, welcher die Stadt verheerte

---

1) Nun auch in den Vorstädten.

2) Auer, das Stadtrecht von München S. CXXIX.

und das Bedürfniß an Geld zum Wiederaufbau der Häuser vermehrte, dann im laufenden Jahrhundert die bedeutende Zunahme der Bevölkerung.

Eine Gesetzgebung, welche den Realkredit befördert hätte, gab es früher in Bayern nicht: die Sammlung verschiedener Verordnungen der fränkischen Könige vor und nach Tassilo, der Gesetze Tassilo's und einiger auf Gewohnheitsrecht beruhender Rechtssätze, welche man unter dem Namen der lex bajuvariorum kennt, sank, abgesehen davon, daß ihre Promulgation nicht einmal erweislich ist, immer mehr im Ansehen und war nicht im Geringsten geeignet, den Realkredit zu unterstützen; das römische Recht war in früherer Zeit noch nicht eingedrungen und später mit seinen stillschweigenden Hypotheken nicht geeignet, einen vorzüglichen Realkredit zu schaffen: man griff nothgedrungen zum Rentenkauf — zum Ewiggeld [1]. Wann dieses eingeführt wurde, läßt sich nicht genau ermitteln [2] und ist auch für gegenwärtige Schrift unerheblich.

§. 75.

Das Ewiggeld (auch Ewiggilt genannt) in München besteht in einer jährlichen Geld- (nur ausnahmsweise in einer Natural-) leistung, welche als dingliche Last auf einer unbeweglichen Sache — einem Haus oder Grundstück zu München — ruht. Das Rechtsverhältniß, welches in dieser Beziehung obwaltet, wird Ewiggeldrecht, der Kaufschilling für dieses Recht und damit der Werthanschlag desselben wird Ewiggeldkapital genannt [3].

1) Vergl. Riedl, das Ewiggeld-Institut in München. München, 1819 §. 2, 3, 17 folg.

2) Riedl, §. 15.

3) Riedl, §. 70, 71, 76, 77 vgl. 35 Auer, S. CLII.

Nur auf der Substanz der Sache haftet das Ewiggeld, nicht auf den Früchten und noch weniger kann der Besitzer des belasteten Objektes — soferne nicht ein Anderes besonders festgesetzt ist, persönlich oder mit seinem übrigen Vermögen deshalb angesprochen werden [1]); im Gegentheil, er darf durch Dereliktion dieses Objektes sich von jedem Anspruche wegen des Ewiggeldes frei machen [2]).

§. 76.

Es ist untersagt, höheres Ewiggeld (Ewiggeldrente) als fünf pro Cent zu bedingen, mithin für den Gulden Rente weniger als 20 Gulden Kapital zu geben, wohl aber können geringere Renten bedungen und kann also mehr denn 20 Gulden Kapital für den Gulden jährliche Rente gegeben werden [3]).

§. 77.

Eine Ewiggeldrente kann Jeder auf seine Besitzung in München bestellen, welcher über das Seinige zu verfügen befugt ist. Die Bestellung kann durch Vertrag und durch letztwillige Verordnung geschehen [4]).

Eine Ewiggeldrente — das Recht zum Bezuge solcher Rente — kann Jeder erwerben, welcher Subjekt von Rechten sein kann, gleichviel ob er in München oder auswärts wohnt [5]) und insbesondere können auch Korporationen solche

1) Riedl, §. 37, 78. Auer, S. CXXXI, CXXXII, CXLVII seq. CLXXIII.

2) Auer, S. CLXXI.

3) Riedl, §. 42, 81, 88. Auer, S. CXLIV seq. CLX. nr. 3.

4) Auer, S. CLIV, CLXII.

5) Riedl, §. 80. Auer, S. CXLVII. Die frühere Ausschließung der Juden findet jetzt und besonders seit dem Gesetze vom 29. Juni 1851 nicht mehr statt.

Rechte erwerben, ja es kommt häufig vor, daß Korporationen Ewiggeldrechte besitzen.

Eben so ist jeder Ewiggeldgläubiger, welcher dispositionsfähig ist, befugt, sein Recht auf einen Anderen zu übertragen [1]).

Der Kapitalanschlag der Rente soll die Hälfte des Werthes des belasteten Objektes nicht übersteigen [2]).

§. 78.

Nothwendige Form der Erwerbung des dinglichen Rechtes einer Ewiggeldrente ist die Eintragung des Erwerbs und des Erwerbers in ein besonderes öffentliches Buch, Grundbuch [3]) genannt, und dieser Eintragung muß bei der unmittelbaren Erwerbung und bei dem Erwerbe durch singulären Rechtstitel gerichtliche Verbriefung vorangehen: bei dem Uebergange eines Ewiggeldrechtes durch universellen Rechtstitel ist gerichtliche Verbriefung nicht erforderlich [4]).

§. 79.

Der Ewiggeldberechtigte hat — wenn nicht bei Bestellung des Ewiggeldrechtes ein Anderes vertragsmäßig bestimmt und in der Bestellungsurkunde ausgedrückt ist — kein Recht, das Ewiggeldkapital zu künden oder zurückzuverlangen [5]).

Dem Ewiggeldpflichtigen aber steht — auch ohne desfallsige Vertragsbestimmung — das Recht zu, das Ewiggeld durch Zahlung des Kapitales abzulösen. Das Ablösungs-

---

1) Riedl, §. 37, 80, 81. Auer, S. CLXXXIV.

2) Auer, S. CLX.

3) Riedl, §. 54, 82, 85. Auer, S. CLIV sq.

4) Riedl, §. 54, 82—84. Auer, S. CXXX. CLV.

5) Riedl, §. 87. Vgl. Auer, S. CXCIV.

kapital beträgt in der Regel für einen Gulden Rente Zwanzig Gulden: ist aber nach der Bestellungsurkunde die Rente theurer erkauft oder eine höhere Ablösungssumme ausdrücklich bedungen worden, so muß diese Summe geleistet werden, doch darf der mittelbare Erwerber des Ewiggeldrechtes eine höhere Summe nicht verlangen, als er selbst für das Recht gegeben hat [1]).

§. 80.

Das Ewiggeld zu München ist demnach eine deutsche Reallast, bestehend in einer jährlichen Geld- oder Naturalleistung, welche auf einem Hause oder Grundstücke zu München oder in den Vorstädten Münchens in der Art haftet, daß der Berechtigte diese Leistung, soferne der Besitzer des belasteten Objektes solche nicht erfüllt, aus diesem Objekte zu verlangen berechtigt ist [2]).

B.

Natur der Ewiggeldklage.

§. 81.

Da das Ewiggeldrecht ein dingliches Recht ist, so ist die Klage auf die Ewiggeldrente [3]) nothwendig eine dingliche

---

1) Riedl, §. 88. Auer, S. CXLV, CXCIV. seq. Die Bestimmung, daß der mittelbare Erwerber kein höheres Ablösungskapital verlangen darf, als er selbst für das Recht gegeben, beruht auf einem Hereinziehen der Vorschrift der lex Anastasiana. Auer, S. CXLVI. nr. 3.

2) Auer, S. CLI.

3) Nur von der Klage auf die Ewiggeldrente (Ewiggilt) ist hier die Rede: andere Klagen aus dem Ewiggeldrechtsverhältnisse richten sich nach allgemeinen Prozeßgesetzen. Auer, S. CCXII.

und sie ist eine solche namentlich auch wegen der Rückstände eines vorigen Besitzers. Wäre die Klage wegen solcher Rückstände eine persönliche, so könnte das Recht des Besitzers, durch Dereliktion des belasteten Objektes dem Anspruche zu entgehen (oben §. 75), unmöglich bestehen, denn in dieser Dereliktion liegt die Hinweisung auf die belastete Sache allein; in der rechtlichen Zulässigkeit dieser Befreiung des bisherigen Besitzers von dem Anspruche liegt die rechtliche Anerkennung, daß die Person nicht hafte und wenn dann auch die Sache nicht haften sollte, so würde das Recht auf Ewiggeld ein Recht sein, welches mit der Veränderung des Besitzers dem Gläubiger entzogen wäre [1]).

§. 82.

Man will aber aus den Prioritätsgesetzen ableiten, daß Rückstände an Ewiggeldrenten auf einen neuen Besitzer nicht übergehen, also durch den Verlauf eines Zeitraumes die dingliche Eigenschaft verlieren. So sehr dieses der Natur der Sache bei Renten dieser Art [2]) widersprechen würde, so wäre es doch noch unnatürlicher, wenn der Verlauf einer

---

1) Auer, S. CXXXVI sequ. CLXXX sq. Riedl, S. 172. Vergl. über die verschiedenen Ansichten Mittermaier Privatr. I §. 173. Maurenbrecher, Privatr. §. 321. Gerber, Privatr. §. 170. Gengler, Privatr. §. 70. Dunker, Reallasten, S. 76 u. 166. Renaud, Reallasten, S. 84 fg.

2) Man darf die Frage über die Haftung für Rückstände an Reallasten nicht generalisiren. Der Zehent wird von der jährlichen Frucht, das Handlohn von dem neuen Erwerber gegeben: deshalb haftet der folgende Besitzer nicht: das Ewiggeld muß gereicht werden ohne Rücksicht auf die Erträgnisse des belasteten Objektes und dieses Objekt ist verhaftet ähnlich dem Hypothekverbande und ohne Rücksicht auf die Veränderung des Besitzers.

Zeit ein dingliches Recht in ein bisher nicht bestandenes persönliches Recht umwandeln, also dieses neue Recht schaffen könnte.

Nach den Grundsätzen des Ewiggeldrechtes unterscheidet man zwischen gefreiten und ungefreiten Gilten (Ewiggeldrenten).

Gefreite Gilten sind diejenigen, welche, wenn es zum Gantprozeß (Konkursprozeß) kommt, ein Vorzugrecht vor anderen Forderungen haben und es besteht dieses nach der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 §. 6 darin, daß für den Fall, daß die haftende Sache nicht blos mit Ewiggeldern, sondern auch mit Hypotheken belastet ist, jenen Ewiggeldgilten, welche neben dem bei Eröffnung der Gant laufenden Jahre von den zwei unmittelbar vorhergehenden Jahren rückständig sind, der Vorzug vor den Hypotheken gebührt, die älteren Rückstände an ungefreiten Gilten aber den Hypotheken nachstehen.

Schon die Gantordnung vom Jahre 1571 hatte den Unterschied zwischen privilegirten (gefreiten) und unprivilegirten Ewiggeldrenten aufgestellt, indem sie zu dem Ewiggeldkapital nicht mehr als eine Gilt (eine Jahresrente), nämlich die letzte vor der Gant verfallene stellen ließ, die älteren Gilten aber erst nach allen Ewiggeldern als eine Schuld lozirt werden sollten.

Wenn man hieraus und insbesondere aus den Worten „als eine Schuld" schließen will, daß ältere Rückstände die dingliche Eigenschaft durch Zeitverlauf verlieren und in eine persönliche Verbindlichkeit (Schuld) übergehen [1]), so fehlt es solcher Ansicht an aller juristischen Begründung, und sie kann nur durch Verkennung der Prinzipien entstanden sein, auf welchen die Prioritätsordnung beruhte. Wenn in der Gant es sich von Rückständen an Ewiggeldgilten handelt, so müßten

1) Es würde dies sodann sogar bei demselben Besitzer der Fall und nicht auf die Rückstände des Vorbesitzers beschränkt sein.

diese Rückstände ohne Rücksicht, ob sie von dem Gantirer selbst oder von dessen Vorbesitzern der belasteten Realität herrühren, als dingliche Last aus dem belasteten Objekte getilgt werden und also anderen Gläubigern vorgehen, wie schon Freiherr von Schmid im Kommentar zum Gantprozeß Tit. II, Art. 28, Ziff. 10 anerkennt. Allein derselbe Schmid sagt ebendaselbst ganz richtig, daß der Grund, warum nicht alle Rückstände anderen Forderungen vorgehen, darin bestehe, daß ein Ewiggeldgläubiger, welchem eine so besonders schnelle Exekution zur Beitreibung der Rückstände zur Seite stehe, weit größere Nachlässigkeit begehe, wenn er Rückstände anschwellen lasse, als ein anderer Gläubiger. — Der Gesetzgeber gestattet demnach im Konkursprozeß nicht, daß ein Ewiggeldgläubiger, welcher die Beitreibung früherer Rückstände unterließ, durch Geltendmachung der durch seine Nachsicht und Nachlässigkeit vermehrten Ansprüche die Masse zum Nachtheil anderer Gläubiger an sich ziehe und läßt ihm nur jene Rückstände vor anderen Gläubigern beziehen, welche er zwar auch nicht beigetrieben hat, wobei ihm aber keine bedeutende Nachlässigkeit in der Beitreibung zur Last fällt. Die älteren Rückstände läßt ihm zwar das Gesetz ebenfalls aus der Masse bezahlen, aber erst dann, wenn andere Gläubiger, die ihm der Gesetzgeber in dieser Hinsicht vorzieht, ihre Befriedigung erhalten haben und dann noch eine Masse hiefür vorhanden ist.

Aus diesen besonderen nur im Konkursprozeß zur Regulirung der Kollision der Gläubiger gegebenen Bestimmungen und aus dem Ausdrucke „Schuld", welchen die Gantordnung vom Jahre 1571 bezüglich der älteren Rückstände an Ewiggilten gebraucht hat, kann man also nicht ableiten, daß für ältere Rückstände an Ewiggeldrenten keine dingliche Klage stattfände.

Jetzt ist es um so unzweifelhafter, daß allen Rückständen an Ewiggeldrenten das dingliche Recht bleibt, da nach §. 67

des Hypothekengesetzes bei Vergantungen, welche nach dem besonderen Rechte des Ewiggeldes erfolgen, ein Hypothekgläubiger diese Vergantung durch vollständige Entrichtung aller gefreiten und ungefreiten Gilten aufheben kann, also auch die ungefreiten Gilten (die Rückstände) außer dem Konkurs den Hypotheken vorgehen und wenn es zum wirklichen Gantprozeß und zur Lokation nach der Prioritätsordnung kommt, wie oben schon erwähnt, zwar nur die Giltrückstände der zwei der Ganteröffnung vorhergehenden Jahre neben der Gilt des laufenden Jahres den Vorzug vor den Hypotheken haben, die älteren Rückstände aber nicht als persönliche Forderungen in eine der Klassen gesetzt, sondern bei dem stattfindenden Partikularkonkurs aus dem verhafteten Objekte auf den Grund des Separationsrechtes, jedoch nach den Hypothekforderungen zu befriedigen sind (Prioritätsordnung §. 6 und §. 8, Nr. 3).

§. 83.

In der Praxis gestattet man zwar nur den gefreiten Ewiggeldrenten den Ewiggeldprozeß, allein diese Ansicht wird mit Recht bestritten [1]). Der Unterschied zwischen gefreiten und ungefreiten Gilten ist im Gesetze nur bezüglich des Vorranges der Gläubiger unter sich in der Gant gemacht: für die Ausdehnung dieses Unterschiedes auf die Frage, welche Prozeßart stattfinde, liegt kein hinreichender Grund vor. Uebrigens hat die Praxis den Grund der Zweckmäßigkeit für sich, s. unten §. 134.

§. 84.

Der Ewiggeldprozeß ist eine außerordentliche Prozeßart, welche, weil sogleich auf die Klage ein Mandat er=

1) Auer, S. CCXII, Note 2.

lassen und nicht wie im Exekutivprozeß Termin zur Urkundenproduktion anberaumt wird und weil bescheinigte Einreden zulässig sind, dem Mandatsprozeß sich anreiht, wegen seiner besonderen Stadien aber nicht vollständig als Mandatsprozeß erscheint.

C.

Gerichtsstand.

§. 85.

Nur das Kreis- und Stadtgericht — jetzt die zwei Kreis- und Stadtgerichte — München sind für die Ewiggeldklagen zuständig [1]) und sie sind gewissermaßen einzige Instanz, indem die zulässigen Beschwerden (§. 114, 115 unten) als Appellation nicht angesehen werden können.

Jede Entschließung, welche nicht blos eine einfache Ergänzung zum Zwecke hat, ist kollegial zu berathen.

Ein privilegirter Gerichtsstand findet hier um so weniger statt, als der Gerichtsstand mit dem bei dem Stadtgerichte bestehenden Ewiggeldgrundbuche zusammenhängt: es müssen demnach auch die Standesherren, obgleich ihnen in allen Realklagen ein privilegirter Gerichtsstand zusteht [2]), in Ewiggeldsachen den besonderen Gerichtsstand des Stadtgerichtes anerkennen, wenn sie als Besitzer von Häusern zu München oder in den Vorstädten Münchens belangt werden [3]).

D.

Parteien.

§. 86.

Kläger kann nur der im Grundbuche eingetragene Gläubiger sein; Verklagter ist der im Grundbuche eingetragene Besitzer des verhafteten Objektes.

---

1) Auer, S. CC. Riedl, §. 46, 93.

2) Edikt über die Standesherren vom 26. Mai 1818. Tit. I, §. 6.

3) Vrgl. Auer, S. CCVIII.

§. 87.

Sind mehrere Personen als Berechtigte im Grundbuche mit Ausscheidung ihrer Antheile eingetragen, so liegt schon in diesem Eintrage die Beschränkung des Klagrechtes eines Jeden auf seinen Antheil. Sind die mehreren Berechtigten für eine und dieselbe Ewiggeldrente ohne Ausscheidung ihrer einzelnen Theile eingetragen, so können sie nur gemeinschaftlich klagen, wenn nicht eine Korrealberechtigung derselben aus dem Grundbuche erhellet (oben §. 25). Eine Korrealberechtigung kann aber nicht daraus abgeleitet werden, daß das Recht ein dingliches ist und für jeden Theil des Rechtes die ganze verpflichtete Sache haftet, denn das dingliche Rechtsverhältniß zwischen Berechtigten und dem verhafteten Objekte hat keinen Einfluß auf das Rechtsverhältniß der mehreren Berechtigten unter sich; es ist auch hier von keinem Realrechte die Rede, welches den Berechtigten nur als Besitzer einer gewissen Realität zustände und selbst bei Realservituten, wie z. B. Weggerechtigkeiten liegt der Grund, aus welchem von mehreren Besitzern des berechtigten Gutes Jeder die ganze Servitut ausüben kann, nur darin, daß das Recht untheilbar und es unmöglich ist, auf die Anerkennung einer solchen Servitut theilweise zu klagen [1]). Hier aber handelt es sich nicht von einem untheilbaren Gegenstande; das Rechtsverhältniß der verschiedenen Berechtigten unter sich ist seiner Natur nach keine Korrealberechtigung und die gesetzliche Regel gleicher Antheile läßt immer die Möglichkeit und den Einwand ungleicher Antheile zu, dieser Einwand aber kann im Ewiggiltprozeß eben so wenig wie im Verfahren nach §. 52 des Hyp.Ges. zu einer

---

1) Fr. 4, §. 3; fr. 6, §. 4. D. si serv. vind. (8: 5). Fr. 1, §. 5. D. de arb. caed. (43: 27). Cod. jur. civ. bav. P. II, C. 7, §. 6, nr. 7.

Verhandlung und zu einem Beweisverfahren führen, er kann aber auch nicht unter Verurtheilung des Verklagten diesem zur besonderen Ausführung vorbehalten werden, weil er eine Bestreitung der legitimatio ad causam activa ist.

Uebrigens kann der Kläger nur die Renten und Rückstände aus jener Zeit einklagen, wegen welcher er im Grundbuche als Berechtigter eingetragen und also zur Sache legitimirt ist [1]).

§. 88.

Ist die mit dem Ewiggeld belastete Sache im Besitze mehrerer Personen und es ist im Grundbuche ausgeschieden, wie viel jeder Einzelne an einer und derselben Ewiggeldrente zu entrichten hat, so kann ein Jeder auf solchen Antheil und nicht auf mehr belangt werden, obgleich das ganze Objekt für alle Theile haftet: nur muß, wenn der Berechtigte gegen jeden einzelnen Verpflichteten auf nicht mehr als auf einen Theil soll klagen können, aus dem Grundbuche auch erhellen, daß diese Vertheilung die Zustimmung des Berechtigten erhalten habe [2]).

Ist nicht ausgeschieden, welchen Antheil jeder einzelne Besitzer zu bezahlen hat, so ist freilich hier von keinem Korrealverhältnisse der Besitzer, sondern von einem dinglichen Rechtsverhältnisse die Rede, aber eben wegen dieses dinglichen Rechtsverhältnisses haftet dem Berechtigten wegen seiner Giltforderung im Ganzen sowohl als wegen der einzelnen Theile die belastete Sache nach allen ihren Theilen und der zufällige Umstand, daß diese im Ganzen und mit allen ihren Theilen dem Berechtigten haftende Sache im Besitze Mehrerer sich befindet, kann den Berechtigten weder verpflich-

1) Vrgl. Blätter für Rechtsanw. Bd. XII, S. 342.

2) Mittermaier, Privatr. §. 174.

ten noch berechtigen, die Besitzer des verhafteten Gutes einzeln zu belangen: er stellt nur eine Klage, diese aber gegen alle Besitzer, weil kein Einzelner allein zur Sache passiv legitimirt wäre und weil, wenn man die Klage gegen einen oder den anderen Besitzer in solidum zulassen wollte, der Richter doch das verhaftete Objekt nicht veräußern dürfte, ohne die anderen Besitzer davon zu benachrichtigen [1]) und ihnen eine — wenn auch kurze — Frist zu ihren Anträgen zu geben, dadurch aber der schleunige Ewiggiltprozeß in ein seiner Natur entgegenlaufendes Zögern ausarten würde [2]).

E.

Klage.

§. 89.

Die Ewiggeldklage darf erst 14 Tage nach der Verfallzeit gestellt werden [3]). Die frühere Befugniß des Berechtigten, nach Abschluß der 14 Tage eigenmächtig Sperre oder Pfändung vorzunehmen, ist eben so außer Uebung gekommen, wie die früher stattgefundene Vorladung zu einem Verhandlungstermine [4]).

Ein Sühneversuch vor dem gemeindlichen Vermittelungsamte muß dieser Klage eben so wenig wie der Hypothekenzinsklage (oben §. 33) vorangehen [5]).

§. 90.

Die Klage auf verfallene Ewiggeldrenten wird die erste Ewiggeldklage genannt und muß alle wesentlichen Erfor-

1) Cod. jud. Cap. 8, §. 4, nr. 5.

2) Auer, S. CCXV. Vrgl. Mittermaier, Privatr. §. 174. Renaud, Reallasten, S. 90.

3) Auer, S. CXXXII, CLVI, CXCXII, CCX. Riedl, §. 47.

4) Auer, S. CXXXIII, CXLVIII.

5) Auer, S. CCXV.

dernisse einer jeden Klage enthalten, insbesondere das konstituirte Ewiggeld, die belastete Realität und deren Besitzer benennen, die Eintragung des Ewiggeldes und des Berechtigten in das Grundbuch bemerken und durch Beilegung des Hauptbriefes (Urkunde über die Bestellung des Ewiggeldrechtes) dann der Transportbriefe (Urkunden über den Uebergang des Rechtes auf die folgenden und den jetzigen Berechtigten) nachweisen, auch die Rückstände an Ewiggeldgilt, welche eingeklagt werden, nach Verfallzeit und Betrag angeben. Die Urkunden müssen in Original oder in beglaubigter Abschrift beigelegt werden: in so ferne dies nicht geschehen kann oder mit Beschwerlichkeit verbunden ist, genügt ein beglaubigter Auszug aus dem Grundbuche [1]).

Die Bitte kann ganz kurz

„auf Verhängung der Sperre"

gestellt werden, weil dieß eine hergebrachte Form ist: es kann aber auch ausführlich gebeten werden und wird jetzt gewöhnlich gebeten:

> dem Verklagten unter Mittheilung der Klage nebst Beilagen aufzugeben, die rückständigen (dem Betrage nach anzugebenden) Ewiggelder nebst den im Betrage anzugebenden Kosten binnen 14 Tagen dem Kläger zu bezahlen, indem sonst auf weiteres Anrufen gegen ihn nach Ewiggeldrechten werde verfahren werden.

§. 91.

Die Klage kann schriftlich übergeben oder mündlich zu Protokoll erklärt werden: im ersten Falle ist sie doppelt einzureichen und dem Duplikate eine Abschrift der Klagbeilagen beizufügen. Siegelmäßige und Rechtsverständige (vergl. oben §. 32) bedürfen zur schriftlichen Klage keines Anwaltes [2]).

---

1) Auer, S. CCXIV. Riedl, §. 98, 99.

2) Auer, S. CCXIII.

Die nicht im Gerichtsbezirke wohnende Partei hat einen Insinuationsmandatar zu bestellen.

F.

Richterliche Verfügung.

§. 92.

Das Gericht prüft die Klage nach allen Erfordernissen und versichert sich aus dem Grundbuche, daß das Ewiggeld, aus welchem die Gilt eingeklagt wird, auf die fragliche Besitzung eingetragen, und daß der Kläger der berechtigte Gläubiger, der Verklagte der Besitzer des belasteten Objektes ist.

Findet sich ein Mangel an der Klage, so wird diese angebrachtermaßen zurückgewiesen oder ausgesprochen, daß bis zu Hebung des Mangels die gebetene Verfügung an den Verklagten nicht erlassen werde. Ist die Klage gänzlich unbegründet, so wird die Abweisung unbedingt ausgesprochen [1]).

§. 93.

Findet der Richter keinen Mangel an der Klage, so theilt er sie dem Verklagten im Duplikate oder in Abschrift mit und gibt ihm auf, den eingeklagten Giltausstand nebst Kosten binnen 14 Tagen dem Kläger zu bezahlen, widrigenfalls auf weiteres Anrufen nach Ewiggeldrechten weiter werde verfahren werden.

Dieses Dekret ist peremtorischer Natur und wird Sperrdekret genannt [2]).

---

1) Riedl, §. 100. Auer, S. CCXV.

2) Man nennt dieses Dekret „Sperrdekret", weil es an die Stelle der früheren Privatsperre (oben §. 89) getreten ist, und es beginnt öfters mit der Bemerkung, „daß die Sperre erkannt wurde." Riedl, §. 100. Auer, S. CCXVI. In

G.

Befolgung des Zahlungsbefehles.

§. 94.

Der Verklagte kann dem Zahlungsbefehle unbedingt gehorchen, indem er die eingeklagten Ewiggilten nebst den Kosten dem Kläger bezahlt: er kann aber auch, namentlich wenn er Einreden zu haben glaubt, die er nicht sogleich liquid machen kann, die Zahlung unter dem ausdrücklichen Vorbehalte der besonderen Ausführung seiner Einreden leisten.

H.

Weiteres Verfahren bei nichtgeleisteter Zahlung.

§. 95.

Wenn der Verklagte innerhalb der vierzehntägigen Frist [1]) Einreden vorbringt, so können diese sowohl dilatorische als peremtorische Einreden sein, ja es läßt sich auch ein Widerspruch der Klage insoferne denken, als der Verklagte zeigen kann, daß das angesprochene Ewiggeld oder die aktive oder passive Legitimation zur Sache in der Klage gar nicht begründet oder das geforderte Ewiggeld selbst nach der Klage noch nicht verfallen sei. (Vergl. oben §. 47). Immer aber muß die Einrede oder der Widerspruch nicht nur erheblich, sondern auch sogleich wenigstens bescheinigt sein, weil im unbedingten Mandatsprozeß der bewiesene Anspruch des Klä-

---

den Akten pflegt man dem Konzepte des Dekretes als kurzen Inhalt des Beschlusses die Bemerkung vorzusetzen: „fiat Sperre."

1) Einreden, welche erst nach dem Ablauf der 14tägigen Frist vorgebracht werden und nicht durch ein Restitutionsgesuch noch zulässig sind, werden sogleich verworfen.

gers durch unbescheinigten Widerspruch nicht aufgehalten werden darf [1]).

§. 96.

Das Gericht prüft die Einreden: sind sie offenbar ungegründet, so werden sie sogleich verworfen und es wird dabei ausgesprochen, daß es bei dem Sperrdekrete sein Bewenden habe. Sind sie gegründet, aber nicht bescheinigt, so wird Verklagter damit zur besonderen Ausführung verwiesen und es bei dem Sperrdekrete belassen. Sind sie erheblich und bescheinigt, so wird Tagsfahrt zur Verhandlung über die Einreden und zur Vorlage der Urkunden anberaumt, nach der Verhandlung aber entweder auf Aufhebung des Sperrdekretes, oder auf unbedingte Belassung bei demselben oder auf Belassung bei demselben mit Vorbehalt der besonderen Ausführung der Einreden erkannt, jenachdem nämlich die Einreden als begründet, oder als unbegründet, oder als zweifelhaft sich dargestellt haben [2]). Ein Zwischenerkenntniß, namentlich ein Interlokut auf Beweis, kann in dieser außerordentlichen Prozeßart, wo jeder Theil seine Beweismittel sogleich vorzulegen hat, nicht vorkommen.

Hat der Verklagte die Klage als an sich schon unbegründet oder unbescheinigt angegriffen, so daß das Sperrdekret gar nicht hätte erlassen werden sollen und findet das Gericht diesen Angriff gegründet, so wird das Sperrdekret zurückgenommen und zwar unbedingt, wenn der klägerische Anspruch als ganz unbegründet erscheint, oder mit Vorbehalt besonderer

---

1) Auer, S. CCXVII. Bayer, summar. Proz. §. 12. Seuffert, Komm. Bd. II. Seite 259.

2) Auer, S. CCXVII. Vergl. Seuffert, Komm. Bd. II S. 259.

Ausführung des Anspruches des Klägers, wenn der Ungrund des Anspruches nicht offenbar ist [1]).

Der Ausspruch in allen vorerwähnten Fällen ist mit Entscheidungsgründen zu versehen und den Parteien gehörig zu verkünden [2]).

§. 97.

Bringt der Verklagte innerhalb der ihm im Sperrdekrete gegebenen Frist keine Einreden vor oder sind seine Einreden unbedingt oder mit Vorbehalt besonderer Ausführung verworfen, so stellt der nicht befriedigte Kläger die sogenannte zweite Ewiggeldklage [3]), auch Klage auf Span- und Wasenschnitt genannt. Es ist diese sogenannte Klage ein Anrufen um weiteren Zahlungsbefehl mit Exekutionsbedrohung. Der Kläger beruft sich nämlich auf das Sperrdekret oder auf die richterliche Verwerfung der Einreden und bittet, weil er noch nicht befriedigt worden,

auf Span- (oder Wasen-) schnitt zu erkennen und den Verklagten zu beauftragen, das rückständige Ewiggeld nebst den (zu verzeichnenden) Kosten binnen 14 Tagen um so gewisser zu bezahlen, als sonst auf weiteres Anrufen nach Ewiggeldrechten werde verfügt werden [4]).

§. 98.

Ist die erforderliche Zustellung der Dekrete oder die Verkündung des Urtheiles nachgewiesen (was von Amtswegen

---

1) Riedl, §. 101. Auer, S. CCXVII.

2) Riedl, §. 102.

3) Diese zweite Klage soll bei Verlust derselben innerhalb 14 Tagen gestellt werden. Auer, S. CCXIX.

4) Auer, S. CCXX. Riedl, §. 105.

erforscht, allenfalls ergänzt werden muß), so verfügt das Gericht den Span- oder Wasenschnitt, d. h. es erläßt

A. an den Gerichtsboten den Befehl, wenn das mit dem Ewiggeld belastete Immobile ein Gebäude ist, den Spanschnitt — wenn es ein Grundstück ist, den Wasenschnitt vorzunehmen,

B. an den Verklagten unter Zustellung des Duplikates (oder Abschrift) des Anrufens und unter Benachrichtigung von dem Beschlusse auf Span- oder Wasenschnitt den Befehl, nunmehr den Kläger wegen des eingeklagten Ewiggeldes nebst Kosten binnen 14 Tagen zu befriedigen, widrigenfalls auf ferneres Anrufen gegen ihn weiter nach Ewiggeldrecht werde verfahren werden.

Der Kläger erhält Nachricht von dieser Verfügung. Der Gerichtsbote nimmt dann von dem belasteten Hause einen kleinen Span oder von dem Grundstücke ein kleines Stück Wasen oder eine kleine Scholle Erde und liefert diesen Gegenstand zu den Akten [1]).

§. 99.

Wenn nun der Verklagte auch in dieser zweiten Frist den Kläger nicht befriedigt, so reicht dieser die sogenannte dritte Ewiggeldklage ein, welche ein Gesuch um Vollstreckung der Exekution ist und nebst der Anzeige, daß die Befriedigung nicht erfolgt sei, in der Bitte besteht,

auf gerichtliche Aufsteckung zu erkennen und diese nach gefertigter Designation und Gantverzeichniß in Vollzug zu setzen, dann aber aus dem Erlös den Kläger zu befriedigen.

1) Riedl, §. 106.

§. 100.

Ist dieser Antrag begründet, ist namentlich auch die Zustellung des Dekretes auf Span- oder Wasenschnitt zu den Akten bescheinigt und auch der Span- oder Wasenschnitt vorgenommen worden, so verfügt das Gericht die Aufsteckung, d. h. den gerichtlichen Verkauf des haftenden Objektes [1]). Hievon erhalten beide Theile Nachricht mit der Bemerkung, daß nach Abschätzung des Gantobjektes und Herstellung des Gantverzeichnisses die Aufsteckung unverzüglich werde vollzogen werden.

§. 101.

Der Vollzug dieses Dekretes, welcher nun, ohne ein weiteres Anrufen des Klägers zu bedürfen, von Amtswegen geschieht [2]), theilt sich in die Vorbereitung und in die Ausführung.

§. 102.

Zur Vorbereitung der Aufsteckung werden:

A. Sachverständige — gewöhnlich zwei — beauftragt, das zum Vollzug der Exekution zu verkaufende Immobile (Gantobjekt) zu schätzen. Diese Schätzung wird zu den Akten genommen.

B. Die Grundbuchskommission (eine Abtheilung des Stadtgerichtes, welche das Grund- und Hypothekenbuch führt und die dahin einschlagenden Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit besorgt) wird ersucht, einen beglaubigten Aus-

---

1) Riedl, §. 108. Auer, S. CCXXI. Ueber den Ausdruck „Aufsteckung" s. unten §. 105.

2) Riedl, §. 107, 110.

zug aus dem Grund- und Hypothekenbuche zu den Akten zu geben, zugleich aber auch das Folium des belasteten Objektes zu sperren, d. h. in diesem Folium einzutragen, daß wegen beschlossener Aufsteckung weder Eintragungen noch Vormerkungen auf dieses Folium mehr stattfinden [1]).

C. Das kgl. Rentamt und der Magistrat werden ersucht, dann der Rauchfangkehrer und die allenfallsigen Bodenzinsberechtigten werden aufgefordert, die nach der Prioritätsordnung privilegirten Rückstände an öffentlichen Abgaben, Brandversicherungsbeiträgen, Rauchfangkehrerlohn und Bodenzinse binnen einer festzusetzenden Frist anzumelden [2]).

D. Es wird sogleich Beschlag auf die Miethgelder oder sonstige Renten des zu vergantenden Immobile gelegt [3]).

E. Wenn der Auszug aus dem Grund- und Hypothekenbuche ergibt, daß außer dem Kläger noch andere Ewiggeldberechtigte vorhanden, so werden diese unter Benachrichtigung von dem Beschlusse auf Aufsteckung zur unverzüglichen Vorzeigung ihrer Ewiggeldbriefe und Angabe der Giltrückstände nebst Verfalltag aufgefordert [4]). Auch sind die Hypo-

---

1) Hyp. Ges. Art. 73. — Vergl. Riedl, §. 108. Auer, S. CCXXII.

2) Auer, S. CCXXII, CCXXIII.

3) Von dem Span- und Wasenschnitte an gebühren die Miethzinse dem künftigen Erwerber des Hauses, welcher die von dort an verfallenden Ewiggelder und andere Kosten bezahlen muß. Gantordn. v. J. 1571, Art. 25. Auer, S. 241.

4) Auer, S. CCXXIII. Riedl, §. 108. — Die Vorzeigung der Ewiggeldbriefe geschieht gewöhnlich an den Gerichtsboten, welcher sie zu prüfen und allenfallsige Bedenken dem Gerichte anzuzeigen hat. Die Giltrückstände und deren Verfalltag werden gewöhnlich auf dem Cirkulare bemerkt, welches zu deren Angabe auffordert.

thekengläubiger von dem Beschlusse in Kenntniß zu setzen [1]) und aufzufordern, die Rückstände an Hypothekzinsen anzugeben.

Sind alle diese Vorbereitungen vollzogen, so wird

F. das sogenannte Gantverzeichniß gefertigt, welches alle auf dem Gantobjekte haftende und vom Käufer zu übernehmende Ewiggeld- und Hypothekkapitalien nebst Zinsrückständen, dann öffentliche Abgaben und Kosten in der Ordnung angibt, wie sie nach Ansicht des Gerichtes zu befriedigen sind, nämlich:

1) die Gerichtskosten in dieser Sache, welche vor dem Beschlusse auf Aufsteckung erwachsen sind; ebenso die Kosten der Gantkuratel,
2) die privilegirten Rückstände an Rauchfangkehrerlohn, Staatsabgaben, Real- und öffentlichen Lasten,
3) die auf dem Objekte haftenden Ewiggeldkapitalien (unter sich nach dem Alter des Eintrages im Grundbuche) nebst
4) den gefreiten Zinsen hieraus,
5) die Hypothekkapitalien nebst privilegirten Zinsen,
6) die ungefreiten Ewiggeldzinsen.

Es ist hiebei zu bemerken:

Zu 1. und 2. Der Käufer muß, wie oben gesagt wurde, die von der Zeit des Span- oder Wasenschnittes an erwachsenden Kosten und verfallenden Ewiggeldzinsen übernehmen und bezieht dagegen die von da verfallenden Miethzinse oder sonstige Früchte des verhafteten Objektes. Welche Kosten hierunter verstanden werden müssen, ist streitig [2]). Die vor diesem Zeitpunkte erwachsenden Kosten sind in der Prioritätsordnung v. J. 1822 in Beziehung auf die Separatisten ebensowenig erwähnt, als die Rückstände

1) Hyp. Ges. §. 67.

2) Auer, S. CCXXVI, CCXXVII, CCXXXIII. Riedl, §. 116.

an Rauchfangkehrerlohn, Staatsabgaben, Real- und öffentlichen Lasten [1]). Es ist also im Gesetze weder ausgesprochen, daß sie den Ewiggeldern vorgehen, noch daß sie ihnen nachstehen. Die Prioritätsordnung bestimmt aber §. 12 und 15, daß jene Kosten und Rückstände den Hypothekgläubigern vorgehen und es spricht daher nicht nur die Analogie für die Anwendung dieser Bestimmung, sondern es ist auch diese Anwendung deshalb nothwendig, weil sonst die Hypothekgläubiger für den Fall, daß sie mit Ewiggeldgläubigern konkurrirten (Prior. Ordn. §. 6), sich jene Kosten und Lasten nicht vorgehen lassen müßten.

Zu 3 bis 6. Die Prioritätsordnung v. J. 1822. §. 6. läßt für den Fall, daß Ewiggelder und Hypotheken konkurriren, das Ewiggeld nebst den gefreiten Gilten (oben §. 81) den Hypotheken, diese aber den ungefreiten Gilten vorgehen. Hiernach ist also das Gantverzeichniß einzurichten [2]).

Am Schlusse des Gantverzeichnisses wird der Aufwurfspreis des Gantobjektes beigesetzt, welcher in der Summe der auf dem Objekte haftenden Kosten, Lasten, Ewiggeld — und Hypothekkapitalien — wenn aber der Schätzungswerth höher als diese Summe ist, in dem Schätzungswerthe besteht [3]).

§. 103.

Wenn das Gantverzeichniß gefertigt ist, so schreitet der Richter zur Ausführung des Aufsteckungsdekretes [4]).

---

1) Die Prioritätsordnung v. J. 1822 ist, wie die meisten deutschen Prioritätsordnungen, gerade in dieser Beziehung mangelhaft. Vergl. meinen Aufsatz im Gerichtssaal v. J. 1853. Bd. II. S. 375.

2) Vgl. Riedl, §. 108. Auer, S. CCXXI seq.

3) Riedl, §. 109. Auer, S. CCXXV.

4) Dieses Dekret wird das vierte Dekret genannt, nachdem

Es wird dem Gerichtsboten (früher Gantknecht genannt) schriftlich aufgetragen, das Gantobjekt an einem bestimmten Tage auf öffentlicher Gant aufzustecken, hiemit nach Ewiggeldrecht fortzufahren und nach Beendigung seines Auftrages Anzeige zu erstatten [1]). Zu diesem Auftrage erhält der Gerichtsbote eine Ausfertigung des Gantverzeichnisses und den sogenannten Verruf, d. h. eine Bekanntmachung, daß an dem bestimmten Tage und die zwei folgenden Tage, jedesmal von 12 bis 1 Uhr Mittag, dann an den weiter folgenden Tagen jeden Tag zwei Stunden vor dem Abendgebetläuten die belastete Sache, welche benannt und deren Aufwurfspreis angegeben wird, wegen Ewiggeld auf öffentlicher Gant aufgesteckt werde [2]).

Von dieser Verfügung wird dem Kläger, dem Verklagten und sämmtlichen Ewiggeld- und Hypothekgläubigern Nachricht gegeben: dem Verklagten wird insbesondere eröffnet, daß es ihm während der ersten drei Tage der Aufsteckung (welche Diskretionstage genannt werden) freistehe, das Gantobjekt gegen baare Bezahlung der verfallenen Gilten und aller Kosten wieder an sich zu lösen [3]).

---

1) Sperre, 2) Span- und Wasenschnitt, 3) Aufsteckung schon vorher dekretirt waren.

1) Riedl, §. 110. Auer, S. CCXXIII.

2) Riedl, §. 111. Auer, S. CCXXIII. — Daß und wie dann weiter fortgefahren werde, wird nicht bekannt gemacht. Diese Unterlassung ist jetzt, wo München so viele eingewanderte mit dem Verfahren nach Ewiggeldrecht unbekannte Einwohner hat, eben so unzweckmäßig, als die Unterlassung einer öffentlichen Bekanntmachung des Verrufes durch die Presse. Vgl. Auer, S. CCXXIII. Note 4.

3) Riedl, §. 110. Auer, S. CCXXIV.

§. 104.

Der öffentliche Verkauf nach Ewiggeldrecht ist ganz dem Gerichtsboten übertragen und geschieht unter den öffentlichen Hallen (Bogengängen) [1]), welche auf dem vormaligen Getraidmarktplatze (Marienplatze) an dem königlichen Regierungsgebäude angebracht sind. Dieses öffentliche Verkaufsgeschäft, welches jeder Hypothekgläubiger, so lange die Sache nicht einem Gantkäufer zugeschlagen ist, durch vollständige Entrichtung aller gefreiten und ungefreiten Ewiggeldgilten aufheben kann [2]), theilt sich in zwei Perioden, deren erste nur Vorbereitung des Verkaufes ist.

§. 105.

Die erste Periode beginnt an dem Tage, welchen das Gericht in dem Auftrage an den Gerichtsboten und in dem Verrufdekrete hiezu bestimmt hat, Mittags 12 Uhr. Der Gerichtsbote hängt an der §. 103 bemerkten Stelle eine schwarze Tafel (Gantladen genannt) öffentlich auf und befestigt daran das Verrufdekret. Gegenüber vom Gantladen stellt er einen hölzernen Armsessel (Gantsessel genannt), in dessen Arme einige Löcher gebohrt sind: in eines dieser Löcher steckt er das um ein Stäbchen gerollte Gantverzeichniß [3]). Nun setzt er sich in den Sessel oder bleibt doch in der Nähe eine Stunde lang, nämlich bis 1 Uhr. Dann nimmt er die Ganttafel mit dem Gantsessel weg und verwahrt diese Gegenstände.

---

1) In südlicheren Städten Lauben genannt.

2) Hyp.-Ges. §. 67. Der Hyp.-Gläubiger hat deshalb Rückanspruch an den Schuldner.

3) Riedl, §. 111. Auer, S. CCXXIV. — Von dem Akte des Aufsteckens des Gantverzeichnisses in ein Loch des Gantsessels wird das ganze Verkaufgeschäft mit dem Namen „Aufstecken“ belegt.

Dieses Geschäft wird an den zwei folgenden Tagen zur selbigen Stunde wiederholt [1]).

An diesen drei Tagen wären Anmeldungen von Käufern ohne Erfolg, weil, wie vorhin §. 103 vorgekommen, der Schuldner das Recht hat, das zum Verkauf bestimmte Objekt wieder an sich zu lösen.

§. 106.

Macht der Schuldner in den drei Diskretionstagen von dem Einlösungsrechte Gebrauch und erlegt er längstens am nächsten Morgen nach dem dritten Diskretionstage alle rückständigen Gilten nebst den Kosten, so hat die Aufsteckung ein Ende.

§. 107.

Im entgegengesetzten Falle kommt es zur zweiten oder zur eigentlichen Verkaufsperiode, welche die Herabgantung genannt und wo dem Schuldner keine Einlösung mehr gestattet wird. Diese Herabgantung beginnt am nächsten Tage nach dem letzten Diskretionstage und es wird mit dem Geschäfte täglich (nur Sonn- und Feiertage ausgenommen) fortgefahren, bis das Objekt einem Käufer hingeschlagen ist. Der erste Tag der Herabgantung wird erster Ganttag, der zweite Tag zweiter Ganttag genannt u. s. w. [2])

§. 108.

Der Verkauf geschieht nicht an einen Meistbietenden, sondern es besteht die Herabgantung in einer successiven Minderung des Aufwurfpreises, bis ein Käufer das Objekt um den herabgesetzten Preis übernimmt [3]). Auch

1) Riedl und Auer, a. a. O.

2) Riedl, §. 113. Auer, S. CCXXIX.

3) Sollten mehrere Käufer sich melden, so unterliegt es wohl kei-

wird die Herabgantung nicht wie die Aufsteckung an den ersten drei Tagen in der Mittagstunde von 12 bis 1 Uhr, sondern Abends vorgenommen und damit zwei Stunden vor dem Ave Maria (Gebetläuten) begonnen und bis zum ersten Glockenzuge des Ave in der Frauenkirche (Div. Virg.) fortgesetzt [1]).

§. 109.

Am vorerwähnten ersten Ganttage wird das Objekt noch um den vollen Aufwurfspreis feilgeboten. Der Gerichtsbote hängt zur ebenerwähnten Zeit seine schwarze Tafel an der oben §. 104 bemerkten Stelle auf, schreibt an solche den Aufwurfspreis mit Kreide, setzt auch die Bezeichnung des Gantobjektes und die Bemerkung bei, daß dieß der erste Ganttag sei, liest den Verruf laut ab und steckt diesen dann eben so wie das Gantverzeichniß in die Löcher seines Armsessels. Dort erwartet er in den zwei Stunden, ob Jemand das Objekt um den angeschriebenen Preis erwerben wolle, im bejahenden Falle ruft er aus dem daran befindlichen Lokale der Sänftenträger (Sesselträger genannt) zwei dieser Leute herbei, läßt sich in deren Gegenwart den Kaufantrag wiederholen und von dem Käufer ein Darangeld (gewöhnlich einen bayerischen Thaler = 2 fl. 24 kr.) geben, nimmt seine Ganttafel und seinen Gantsessel weg und macht dem Gerichte schriftliche Anzeige von dem Resultate [2]).

§. 110.

Will am ersten Ganttage Niemand das Verkaufsobjekt

---

nem Bedenken, daß diese unter sich steigern können und der Meistbietende das Objekt erhält. Auer, S. CCXXXII.

1) Riedl, §. 114.

2) Riedl, §. 113 — 115. Auer, S. CCXXIX, CCXXXII, CCXXXIII.

um den vollen Aufwurfpreis übernehmen, so wird an den folgenden Ganttagen das Ausbietungsgeschäft an obengenannter Stelle zur obengenannten Zeit und auf obengenannte Weise von dem Gerichtsboten fortgesetzt, jedoch der Aufwurfpreis mit jedem Tage vermindert und diese Verminderung mit der Bemerkung, der wievielte Ganttag sei, an den Gantladen angeschrieben [1]).

Die Verminderung des Aufwurfpreises beträgt die ersten vierzehn Tage täglich fünf Gulden, die folgenden 14 Tage täglich noch 5 Gulden mehr, also täglich zehn Gulden, dann immer 14 Tage lang täglich noch 5 Gulden mehr, bis der Aufwurfpreis soweit herabgesetzt ist, daß die Ewiggelder — die Kapitalsummen — nicht mehr vollständig gedeckt sind. Von diesem Tage an hängt eine Herabsetzung des Aufwurfpreises, wenn solche täglich zwanzig Gulden betragen soll, von der Einwilligung des gefährdeten Ewiggeldgläubigers ab [2]).

§. 111.

Sobald der Aufwurfpreis so weit herabgesetzt ist, daß die eingetragenen (Hypothek- und Ewiggeld-) Gläubiger Gefahr laufen, an ihren Forderungen einzubüßen, steht jedem dieser Gläubiger, welchem die Gefahr droht, also dem letzten zuerst, das Recht zu, das Gantobjekt gegen Berichtigung der auf demselben haftenden Lasten zu übernehmen. Jeder Ewiggeldgläubiger, welchen die Reihe trifft, sich hierüber zu erklären, kann eine dreitägige Bedenkzeit hiezu verlangen und während dieser Zeit bleibt die Ausbietung zum Verkauf (die Aufsteckung) ausgesetzt [3]).

---

1) Riedl, §. 113, 114. Auer, S. CCXXIX, CCXXXII.

2) Riedl, §. 113. Auer, S. CCXXIX, CCXXX.

3) Auer, S. CCXXXI.

Vor Allen kommen hier diejenigen Gläubiger an die Reihe, welche ungefreite Ewiggeldzinsen zu fordern haben, weil sie damit allen anderen Gläubigern nachstehen: sodann folgen die Hypothekgläubiger und dann die Ewiggeldgläubiger wegen der gefreiten Ewiggeldzinsen und wegen der Ewiggeldkapitalien (vgl. oben §. 102).

Die Hypothekgläubiger müssen sich den Ewiggeldprozeß gefallen lassen und können namentlich das im §. 64 des Hypothekengesetzes benannte Einlösungsrecht nach dem vom Gerichtsboten geschehenen Hinschlage nicht ausüben [1]).

Ein Ewiggeldgläubiger muß, wenn die Reihe des Einbüßens an ihn kommt, und wenn er die Sache nicht gegen Uebernahme der ihm vorgehenden Lasten an sich bringen will, sich gefallen lassen, daß an jedem Ganttage von seiner jährlichen Ewiggeldforderung wenigstens Ein Gulden (also vom Kapital in der Regel wenigstens Zwanzig Gulden [2]) zu Verlust gehen: beträgt die ganze Ewiggeldrente jährlich nicht einen vollen Gulden, so tritt der Verlust des ganzen Rechtes auf einmal ein [3]).

§. 112.

Derjenige, welcher das Objekt als Käufer erwirbt, muß längstens am Morgen des nächsten Tages nach dem Kauf die von ihm zu tragenden Gerichtskosten (oben §. 102), dann die bis zum Kauf verfallenen Ewiggeldrenten, soweit solche nicht zu Verlust gegangen (delirt, s. oben §. 111) sind, dem Gerichtsboten (Gantknecht) baar bezahlen, widrigenfalls der Kauf als nicht geschlossen betrachtet und das

1) Hyp.=Ges. §. 67.

2) Wenn die Rente höher als zu 20 Gulden der Gulden gekauft ist, hierüber vgl. Auer, S. CCXXXI.

3) Auer, S. CCXXX, CCXXXI.

Gantobjekt gleich am Abend darauf wieder öffentlich aufgesteckt wird [1]).

§. 113.

Ist aber die Zahlung geschehen, so wird das eingezahlte Geld denjenigen ausgehändigt, welchen es gebührt, dem Käufer aber wird ein Ganteinantwortungsbrief (Adjudikationsbescheid) ausgefertigt [2]).

I.

Rechtsmittel.

§. 114.

Ordentliche Rechtsmittel haben im Ewiggeldprozesse nicht statt: insbesondere ist das privilegium de non appellando, welches der Stadtmagistrat München als früher zuständige Gerichtsbehörde hatte, unterm 10. April 1756 bestätigt worden und auch jetzt, wo die Kreis- und Stadtgerichte zu München auch für das Ewiggeld die Gerichtsbehörden sind, in Wirksamkeit [3]). Es ist zwar streitig, welche Ewiggeldstreitsachen unter jene gehören, auf welche das privilegium de non appellando sich erstreckt [4]), es kann aber darüber kein Streit sein, daß es auf das Verfahren bei Einklagung von Ewiggeldrenten seine volle Wirkung hat [5]).

---

1) Gantordnung v. J. 1571. Art. 16, 23. Auer, S. CCXXXIII. und S. 237, 240. — Riedl, §. 116 läßt die Zahlung bei Gericht geschehen.

2) Riedl, §. 117, 118. Auer, S. CCXXXIII—CCXXXV.

3) Riedl, §. 103. Auer, S. CC seq. Graf v. Reigersberg in den Beilagen zu den Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe, Beil. Band I S. 115. fg.

4) Auer, S. CCV sq.

5) Motive zum Ges.-Entw. vom Jahre 1849. Verhandl. der Kammer der Reichsräthe, Beilagen Bd. I. S. 81.

Aber troß dem, daß weder Appellation noch Revision stattfand, gestattete man einen Rekurs an das Justizministerium, wahrscheinlich eine Art appellatio ab abusu, welche sich später doch gewissermaßen in ein Rechtsmittel umgestaltete [1]) und dessen eigentliche Natur nur ermittelt werden könnte, wenn man die seit Jahrhunderten bestehende Uebung erforschte.

Um nicht in die Rechtspflege einzugreifen, delegirte das Justizministerium das Appellationsgericht zur Entscheidung des Rekurses und da auch dieser Ausweg der verfassungsmäßigen Stellung der Gerichte nicht entsprach, so wurde durch Gesetz vom 26. Febr. 1850 ausgesprochen, daß die Rekurse in Ewiggeldsachen der Stadt München bei dem nächst höheren Civilgerichte einzureichen sind, welches darüber ohne Verzug zu entscheiden hat und daß gegen diese Entscheidung kein weiteres Rechtsmittel stattfinde [2]).

§. 115.

Die außerordentlichen Rechtsmittel der Restitution und Richtigkeitsbeschwerde finden zwar statt, jedoch sind sie in der ersten Instanz anzubringen [3]).

K.

Fristen. Nachlässe. Rechtswohlthat der Kompetenz.

§. 116.

Diese außerordentlichen Hülfsmittel der Schuldner widerstreiten der Natur des Ewiggeldprozesses und der zur Aufrechthaltung des Realkredits nothwendigen Rechtshülfe so sehr, daß sie hier eben so wenig als bei Einklagung der Hypothekzinsen stattfinden können [4]).

1) Ganz richtig bemerkt vom Graf Reigersberg a. a. O. S. 116.

2) Gesetzblatt v. J. $18^{19}/_{50}$. S. 69.

3) Riedl, §. 103. Auer, S. CCIX.

4) Riedl, §. 119.

III.

Ueber die Ausdehnung des Ewiggeld-Institutes auf das Königreich Bayern und über Wiederbelebung des Rentenkaufes.

§. 117.

Wer die in den vorhergehenden Abschnitten angegebene Natur des Hypotheken-Institutes und des Ewiggeldes, insbesondere die Art der Einklagung und Beitreibung der Hypothekkapitalzinsen und der Ewiggeldrenten betrachtet und mit einander vergleicht, der mag, wenn er nicht sonst mit den Verhältnissen der bayerischen Rechtszustände vertraut ist, sich billig wundern, wie im neunzehnten Jahrhunderte, wo der ehemalige Rentenkauf längst als unzweckmäßig erkannt und außer Uebung gekommen ist, wo die grundherrlichen Renten als dem Stande des volkswirthschaftlichen Lebens widerstreitend der Ablösung weichen mußten und wo die Staatsregierungen immer mehr erkennen, daß, je freier die Kapitalien sich bewegen können und je einfacher und schneller die Rechtshülfe ist, desto mehr Kredit und Wohlstand steigen — der bayerischen Staatsregierung der Antrag gemacht werden konnte, das bisher auf die Stadt München beschränkte Ewiggeld-Institut auf Münchens Vorstädte auszudehnen, während ein vorzügliches Hypothekengesetz bereits den Realkredit befestigt hat; wie ferner die Staatsregierung sich hierauf einlassen und mit Beirath und Zustimmung beider Kammern diese Ausdehnung gesetzlich aussprechen konnte.

§. 118.

Vor Allem muß aber erwogen werden, daß ja nicht jene Ausdehnung des Ewiggeld=Institutes allein beantragt und bewilligt wurde, sondern die Ausdehnung der Münchner Statutar= und Gewohnheitsrechte überhaupt auf den ganzen Umfang der Burgfriedensgränze und diese Ausdehnung hat nicht nur den formellen Grund für sich, daß in demselben Burgfrieden gleiche Rechte gelten sollen, sondern sie ist auch theilweise materiell zu rechtfertigen oder doch zu entschuldigen.

Bayern hat, wie so viele Länder Deutschlands, das Mißgeschick gehabt, daß sein volksthümliches Recht durch fremde Rechte verdrängt wurde [1]). Das jetzt dort geltende Civilgesetzbuch, ein Meisterwerk für das Jahr 1756, wo es gegeben wurde, hat das alte Recht nicht restituirt, ein volksthümliches Recht nicht gegeben, sondern das damals in der Wissenschaft und Praxis herrschende Recht zweckmäßig dargestellt und ist jetzt nach beinahe vollen 100 Jahren um so weniger im Stande, billigen Anforderungen der Nation zu genügen, als schon früher das Bestreben, vom fremden zum einheimischen Rechte zurückzukehren und den Verhältnissen angemessene Gesetze zu erhalten, sich geltend machte.

Die Stadt München gleich dem ganzen bayerischen Volke dem Regenten stets treu ergeben und Gut und Blut für das angestammte Fürstenhaus opfernd, erwarb als Anerkennung ihrer Treue mehrere Privilegien und unter diesen namentlich die Bestätigung des Ewiggeld=Institutes, die Anerkennung des gegenseitigen Erbrechtes bürgerlicher Ehegatten unter ge=

---

1) Der Verfasser hat dies umständlicher dargelegt in Schletter's Jahrbüchern der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung Band I Seite 161 folg.

wissen Voraussetzungen [1]), die Befugniß, vor nur zwei Zeugen letztwillig verfügen zu können u. s. w. [2]).

In diesen Privilegien fand man einige Erleichterung in dem, was die allgemeine Gesetzgebung Unbequemes und den Volkssitten Widersprechendes mit sich führte: schon der Gedanke, Privilegien zu haben, macht der menschlichen Eitelkeit das Ausnahmsrecht werth: die Gewohnheit heiligt das Alte und macht selbst das Lästige erträglich: die allerwärts herrschende Eifersucht zwischen Stadt und Vorstädten würde auch in München Nahrung bekommen haben, hätte man die Vorstädte mit der Stadt vereinigt, ohne die Privilegien der Stadt auf die Vorstädte auszudehnen.

§. 119.

Dem Ewiggeld-Institut aber mußte eine besondere Vorliebe zu Theil werden. Jahrhunderte hindurch verschaffte es Münchens Bürgern einen vorzüglichen Realkredit, während im ganzen übrigen Bayern ein Hypothekensystem nicht bestand, das römische in das bayerische Gesetzbuch aufgenommene Pfandrecht den Gläubigern die erforderliche Sicherheit nicht gewährte, der Realkredit nothwendigerweise zu Boden liegen mußte. Es war sehr natürlich, daß, als im Jahre 1822 das jetzt bestehende Hypothekengesetz gegeben wurde, München sich von seinem Ewiggeld nicht losreißen konnte, das erprobte Gute nicht gegen ein verheißenes Besseres geben wollte und nur wenige Rechtsgelehrte den Scharfblick und die Unbefangenheit hatten, die Vorzüge des Hypothekenwesens vor dem Ewiggeld einzusehen [3]). Es ist auch erklärlich, daß noch jetzt

1) Eine Hindeutung auf die ursprünglich volksthümliche durch das allgemeine Gesetz beseitigte allgemeine eheliche Gütergemeinschaft.

2) Nicht alle diese Rechte sind einer Ausdehnung werth: einzelne sind sehr zweifelhafter Natur, fast alle controvers.

3) Auch die bamberger Lehenkonsense, welche ein Surrogat der

das Ewiggeld seine Verfechter findet, denn da es unläugbare Vorzüge hat und nur die Frage ist, ob nicht das Hypothekensystem noch vorzüglicher sei, da ferner die vielen Ewiggeldgläubiger nur die Vortheile des Institutes erwägen, die Besitzer der mit Ewiggeld belasteten Immobilien nur in dem Gedanken sich wiegen, daß ihnen das Kapital nicht gekündet werden könne, die Nachtheile für Gläubiger und Schuldner aber nur von denen erkannt werden, welche von ihnen getroffen werden oder welche solche vermöge ihrer wissenschaftlichen Bildung einzusehen im Stande sind, so muß sich nothwendig die Vorliebe für das Ewiggeld noch längere Zeit erhalten und so wenig es, wie unten gezeigt werden wird, räthlich ist, das Ewiggeld-Institut auszudehnen, so wenig kann man es da, wo es besteht, aufheben. Die Zeit und die Erfahrung werden die Ewiggelder nach und nach außer Uebung bringen: die Gesetzgebung darf in wohlerworbene Rechte nicht eingreifen und selbst ein Untersagen des Erwerbes neuer Ewiggeldrechte da, wo dieses Institut besteht, wäre eine Maßregel, welche ohne Nothwendigkeit hiezu die freie Verfügung über Kapitalien beschränkte.

Ist nun in München eine Vorliebe für das Ewiggeld noch nicht erloschen, so darf man den Vorstädten nicht verdenken, wenn sie dasjenige auch zu erlangen suchten, was man in der Stadt so sehr schätzt und dessen besondere Vortheile sie für wirklich bestehend ansehen müssen, weil man in der Stadt daran glaubt.

§. 120.

Die Staatsregierung, um Ausdehnung der Privilegien der Stadt München auf die Vorstädte angegangen, konnte,

---

Hypotheken waren, wollte man nicht aufgeben: doch hier siegte die Regierung mit ihrem Vorschlag über das Vorurtheil.

nachdem sie einmal die Vereinigung der Vorstädte mit der Stadt ausgesprochen, diese Gleichstellung mit der Stadt nicht wohl verweigern.

Wohl kann man dem Gedanken Raum geben, daß es zweckmäßiger gewesen wäre, das seit dem Jahre 1799 als demnächst erscheinend angekündigte allgemeine Civilgesetzbuch zu Tage zu fördern und mit diesem alle Verbesserungen allgemein einzuführen, welche den Fortschritten in der Wissenschaft, in Landwirthschaft, Gewerbe und Handel entsprechen; oder daß es doch gut gewesen wäre, die Institute, welche man auf die Vorstädte ausdehnte, zu prüfen, nur das wirklich Gute den Vorstädten zu geben und selbst hieran für Stadt und Vorstädte die nothwendigen Verbesserungen zu machen, insbesondere das Ewiggeld-Institut von veralteten Formen, vom überflüssigen Span- und Wasenschnitt, von der Ganttafel, dem Armsessel mit seinen Löchern, dem Aufstecken der Papierrollen, dem Herabganten u. s. w. zu reinigen und überhaupt die Exekution schneller zu machen.

Allein auch hier muß man der Regierung beistimmen. Sie machte den Vorstädten eine Konzession, welche keinen besonderen Nachtheil hat und dem herrschenden Regierungssystem nicht entgegen ist. In einer Periode, welche so sehr an Savigny's bekannten Ausspruch erinnert, kann man es nur als väterliche Fürsorge und Schonung der Staatsregierung gegen die Nation erkennen, wenn sie mit Vorlegung von Gesetzentwürfen sparsam ist und nur das Nothwendigste besorgt. Die Erfahrung, welche man mit der Ausdehnung der Münchner Privilegien auf die Vorstädte Münchens machen wird, mag einen Fingerzeig für ähnliche Maßregeln geben, und kommt eine Zeit, wo heilsame Gesetze erwartet werden können, so wird die Staatsregierung gewiß nicht säumen, mit Vorschlägen hiezu hervorzugehen.

§. 121.

Wenden wir uns daher zur Erörterung der Frage, ob wohl das Ewiggeld-Institut auf das ganze Königreich Bayern auszudehnen oder das Institut des Rentenkaufes wieder einzuführen sei.

§. 122.

Geld ist das allgemeine Umlaufsmittel, der allgemeine Repräsentant aller anderen Güter, der unentbehrliche Behelf zu allen Unternehmungen in Landwirthschaft, Gewerbe und Handel: soll diese Quelle des Nationalreichthums fruchtbar sein, so muß derjenige, welcher Geld hiezu bedarf, in Anschaffung desselben erleichtert werden. Geld ist aber auch dem, welcher es in größeren Quantitäten besitzt und nicht auf Unternehmungen verwenden will, dadurch eine Quelle des Einkommens, daß er es an Andere gegen einen jährlichen Zins ausleiht.

§. 123.

Je leichter es ist, zu Unternehmungen der oben erwähnten Art Geld dargeliehen zu erhalten, je billiger der dafür zu zahlende Zins ist, desto mehr werden jene Unternehmungen gedeihen: je größer der jährliche Zins, je gewisser die Zahlung dieses Zinses, je gesicherter die Wiedererlangung des Kapitales ist, desto lieber wird der Besitzer von Geldvorräthen sein Geld als verzinsliches Darlehen ausgeben. So gewiß es nun ist, daß eine Staatsregierung den Nationalreichthum hebt und damit auch in ihrem eigenen Interesse handelt, wenn sie dahin wirkt, daß für Ackerbau, Gewerbe und Handel die erforderlichen Gelddarlehen gerne gegeben werden, so gewiß ist es auch, daß das wirksamste Mittel hiezu eine Gesetzgebung ist, welche dem Darleiher möglichste Sicherheit

gewährt, daß er seine Zinsen zur Verfallzeit, sein Kapital, wenn er es zurückverlangt, erhalte und daß, wenn er hiezu der richterlichen Hülfe bedarf, diese ohne überflüssige Formen und ohne unnöthigen Zeitverlust eintrete.

Sicherung und Rechtshülfe sind demnach die Grundbedingungen des Privatkredits.

§. 124.

Die Sicherung, daß Kapital und Zinsen bezahlt werden, besteht theils in der Redlichkeit des Schuldners, theils wird sie dadurch gewährt, daß andere Personen (Bürgen) erforderlichen Falles bezahlen werden, theils wird eine Sache von Werth als Gegenstand bezeichnet, aus deren Verkauf im Nichtszahlungsfalle der Gläubiger seine Befriedigung erhalten soll (Pfand).

Das blose Vertrauen auf die Redlichkeit und Zahlungsfähigkeit des Schuldners und der Bürgen (Personalkredit) ist öfters täuschend: die Veränderlichkeit in den Gesinnungen und in den Vermögensumständen der Menschen kann keine Gesetzgebung beseitigen.

Weit sichernder ist das Pfand, dessen Gegenstand bald eine bewegliche, bald eine unbewegliche Sache, bald ein bleibendes Recht ist. Von der Verpfändung einer beweglichen Sache, namentlich vom Faustpfand, ist hier nicht die Rede, sondern nur von Verpfändung einer unbeweglichen Sache oder eines (den unbeweglichen Sachen gleichgeachteten) bleibenden Rechtes und selbst hier nicht von jener Art der Verpfändung, vermöge deren dem Gläubiger der Besitz der verpfändeten Sache übergeben wird, sondern von jener Art, wo der Gläubiger nicht in den Besitz gesetzt wird, aber doch ein dingliches Recht an der Sache zur Sicherung seiner Forderung — zum Behufe der Befriedigung erhält (Hypothek; Realkredit).

§. 125.

Die Hypothekverschreibung allein gewährt, auch wenn das Gesetz ein dingliches Recht daraus entstehen läßt, keine hinreichende Sicherheit, weil der Verpfändende nicht immer Eigenthümer ist, also nicht verpfänden kann und wenn er doch verpfändet, ungültig verpfändet, also den Gläubiger täuscht; weil er ferner, wenn er auch zur Verpfändung befugt ist, ja mehrmals verpfänden kann und der Gläubiger, welcher nicht weiß, ob das Objekt schon früher verpfändet ist, durch Verpfändung eines schon verpfändeten Objektes gar nicht oder doch nicht gehörig gesichert werden kann.

Deshalb hatten schon die alten Griechen und nach ihnen die alten Römer Säulen oder Tafeln an die verpfändeten Häuser angebracht, an welchen Jeder erkennen konnte, daß der Gegenstand bereits verpfändet sei: allein dieses Mittel zeigte sich unzureichend und kam außer Uebung, ohne daß ein anderes Mittel substituirt worden wäre.

Erst als man darauf kam, öffentliche Bücher anzulegen, aus welchen hinsichtlich eines jeden unbeweglichen Gegenstandes ersehen werden kann, wer Eigenthümer und demnach solchen zu verpfänden befugt ist und ob und welche Reallasten und Hypotheken bereits darauf haften, erst seit dieser Zeit ist von einem zuverlässigen Realkredit die Rede und dieser ist um so zuverlässiger, je mehr das öffentliche Buch dem Gläubiger die Sicherheit gewährt, daß ihm keine anderen Hypotheken vorgehen können [1]).

§. 126.

Bayern diesseits des Rheines hat seit dem Jahre 1822 ein Hypothekengesetz, welches allen vorhin erwähnten An-

1) Hier fehlt es im französischen Rechte, welches noch stillschweigende Hypotheken hat, wo also die Hypothekenbücher nur eine halbe Maßregel sind.

forderungen entspricht und nur einestheils auch den Eigenthümer besser dagegen schützen sollte, daß nicht ein Unbefugter auf sein Eigenthum Hypotheken eintragen lassen kann, die er wider Wissen und Willen anerkennen muß [1]), anderntheils mit besseren Prozeßgesetzen verbunden sein sollte, mittelst welcher dem Gläubiger schneller zu seiner wohlbegründeten Befriedigung geholfen wird.

§. 127.

Die Frage, ob das Münchner Ewiggeld-Institut auf das ganze Königreich Bayern (diesseits des Rheins) auszudehnen, ist also nicht eine Frage des Bedürfnisses, sondern sie kann nur den Sinn haben, ob das Ewiggeld-Institut nicht noch vortheilhafter als das Institut der Hypotheken für Gläubiger, Schuldner und Realkredit sei, oder ob es vielleicht nützlich sein möge, durch Einführung der Ewiggelder zwei Institute neben einander zu stellen, deren jedes Vorzüge hat und wo dann den Betheiligten die Wahl frei stünde, von diesem oder jenem Institute Gebrauch zu machen.

§. 128.

Der Rentenkauf in Deutschland und damit das Ewiggeld-Institut in München wurden zu einer Zeit eingeführt, wo man das Hypothekenwesen der neueren Zeit mit Hypothekenbüchern, Oeffentlichkeit dieser Bücher und Spezialität der Hypotheken nicht kannte: wer Geld bedurfte, verschaffte es sich durch Konstituirung einer Rente als Reallast seiner Besitzung; wer Geld hatte, war froh, wenn er es durch Erkaufung einer jährlichen Rente nutzbringend anlegen konnte [2]) und an dem

---

1) Hier fehlt es im bayerischen Hypothekengesetze, wie ich in Schletter's Jahrbüchern Bd. I, S. 170, Note 17 gezeigt habe.

2) Das Verbot des kanonischen Rechtes, Zinsen zu nehmen, wel-

Rechte, sein Kapital zu künden und wieder zurückzuverlangen, war in jener Zeit, wo die Industrie noch schlummerte, bei weitem so viel nicht wie jetzt gelegen, wo allseitige Thätigkeit herrscht und der Kapitalist, wenn er auch sein Geld nicht selbst in Unternehmungen verwenden will, doch öfters Gelegenheit finden kann, sein Kapital besser anzuwenden und daher es angenehmer finden muß, wenn ihm dessen Zurückforderung gestattet ist.

Der Rentenkauf war ein Nothbehelf, so lange das Hypothekensystem nicht ausgebildet war [1]).

§. 129.

Das erste Bedürfniß des Gläubigers ist Sicherung gegen Verlust sowohl am Kapital als an Zinsen. In dieser Beziehung ist die erste Bedingung, daß das haftende Objekt einen bleibenden Werth von der Größe habe, daß selbst bei sinkenden Preisen die Kapital- und Zinsenforderung gedeckt ist. Hier sorgt nun das Münchner Ewiggeldrecht in so ferne, als es die Ewiggeldverschreibung nur für ein Ewiggeldkapital gestattet, welches die Hälfte des Werthes des zu belastenden Objektes nicht übersteigt (oben §. 77). Allein solche Sorge ist nicht nur Bevormundung des Gläubigers, welchem man mit wahrem Rechte nicht verwehren kann, eine höhere Summe als Ewiggeldkapital anzulegen und sonach mit verhältnißmäßig geringerer Sicherheit sich zu begnügen, es enthält jene Sorge auch eine Bedrückung des Schuldners, welchem öfters erst dann wirklich geholfen und sein ferneres Fortkommen befördert wäre, wenn er mehr als die Hälfte

---

ches man auf den Rentenkauf nicht erstreckte, trug bei, letzteren in Aufnahme zu bringen.

1) Gönner, Komm. z. Hyp.Ges. I, S. 67, 68. Gerber, Privatr. §. 188.

des Werthes seiner Besitzung erhalten könnte und welcher vielleicht gerade dadurch den Wucherern in die Hände geliefert wird, daß er das ihm nothwendige Geld auf Ewiggeld nicht erhalten darf, obgleich er solches erhalten könnte. Es ist aber auch jene Bevormundung nicht einmal von wahrer Bedeutung, einestheils weil (wie auch bei Hypotheken) die Schätzmänner nicht immer so intelligent und erfahren, auch nicht immer so gewissenhaft sind [1]), daß von ihnen mit Zuverlässigkeit eine richtige Schätzung erwartet werden kann, anderntheils weil der Werth der Häuser und der Grundstücke kein bleibender ist und oft Umstände, welche nicht vorausgesehen werden können, ein Fallen oder ein Steigen veranlassen.

Eben darum, weil das belastete Objekt und dessen Werth keine so ganz zuverlässige Sicherheit geben, ist eine weitere Sicherheit höchst wünschenswerth und diese gewährt das Hypothekensystem, weil dabei der Schuldner und die Nachfolger in dessen persönliche Verbindlichkeiten ebenfalls verhaftet sind und das Vermögen, welches sie außer dem verpfändeten Objekte besitzen, angegriffen werden kann. Diese weitere Sicherheit gewährt das Ewiggeld eben so wie überhaupt eine gekaufte Rente nicht, weil sie als Reallasten nur auf dem belasteten Objekte haften und der Besitzer dieses Objektes durch dessen Dereliktion sich von dem Anspruche des Gläubigers frei machen kann (oben §. 75). Wirklich hat man auch schon in München erlebt, daß die Besitzer mit Ewiggeld belasteter Häuser diese derelinquirt und den Ewiggeldgläubigern überlassen haben, welche dann, weil der Häuserwerth die Ewiggeldkapitalien nicht deckte, Einbuße hatten, die ihnen nicht zur Last gefallen wäre, wenn sie das Recht gehabt hätten, den wohlhabenden derelinquirenden Besitzer oder die Rechtsnach-

---

1) Beispiele in meinen Erörterungen, S. 364.

folger des ursprünglichen Schuldners wegen des Ausfalles in Anspruch zu nehmen.

In Beziehung auf Sicherheit gegen Verlust verdienen daher die Hypotheken einen entschiedenen Vorzug vor den Ewiggeldern oder Realrenten.

§. 130.

Ein zweites Bedürfniß für den Gläubiger ist das Recht, sein Kapital zurückzuziehen und darüber anderweit, vielleicht auf eine ihm vortheilhaftere Weise, zu verfügen. Dieses Recht steht ihm bei Hypothekforderungen zu; er kann das Kapital künden und heimgezahlt verlangen. Beim Ewiggeld und beim Rentenkauf hat dieses Recht nicht statt [1]), denn der Rentenkäufer hat einen Kaufvertrag geschlossen, durch welchen er sich ein dingliches Recht erwarb und die einseitige Auflösung dieses Rechtsverhältnisses ist ihm nicht erlaubt. Daß auf der anderen Seite dem Besitzer des belasteten Objektes gestattet wird, die Rente — das Ewiggeld — durch Zahlung des Kapitalwerthes abzulösen [2]), das führt eine ungleiche Behandlung beider Theile mit sich: der Ewiggeld- oder Rentenberechtigte kann das Kapital nicht verlangen, wenn er es anderweit gut verwenden kann und es zu erhalten wünscht, aber er muß es annehmen, wenn es dem Verpflichteten beliebt und wenn die Verhältnisse sich so gestaltet haben, daß das Kapital nicht so vortheilhaft angelegt werden kann: er kann es nicht verlangen, obgleich der Zinsfuß steigt, er muß es annehmen, auch wenn der Zinsfuß fällt [3]).

Doch ein Recht bleibt dem Rentengläubiger: er kann sein

---

1) Oben §. 79. — Mittermaier, Privatr. §. 283.

2) Oben §. 79. — Mittermaier, a. a. O. Gerber, a. a. O. — Nicht überall hatte der Besitzer dieses Recht.

3) Gönner, a. a. O. S. 69.

Recht verkaufen. Allein nicht nur ist es dem Berechtigten vortheilhafter, zwei Wege zu haben, auf denen er zu seinem Kapital gelangen kann, die Kündung und den Verkauf, sondern es ist auch einleuchtend, daß der Verkauf nicht immer so leicht möglich ist, daß er insbesondere, wenn der Zinsfuß sinkt, nur mit Einbuße geschehen kann.

Auch in Beziehung auf die Möglichkeit, über sein Vermögen zu verfügen, hat demnach für den Gläubiger das Hypotheken-Institut den Vorzug vor dem Rentenkaufe und dem Ewiggelde.

§. 131.

Für Gläubiger und Schuldner enthält das Münchner Ewiggeld-Institut auch eine lästige Beschränkung, indem es die Bedingung einer höheren Rente als fünf pro Cent des Kapitals verbietet (§. 76). Es ist zwar dies der regelmäßige Zinsfuß, allein die Gesetze erlauben in anderen Fällen als beim Rentenkauf dann, wenn der Gläubiger eine Gefahr übernimmt, einen höheren Zinsfuß (foenus nauticum); es ist also bei dem Münchner Ewiggelde dem Besitzer von Realitäten, welcher durch eine gewagte Unternehmung sich Vermögen erwerben will, und welchem ein Gläubiger unter Theilnahme an der Gefahr Geld zu höheren Zinsen geben will, nicht erlaubt, durch Bestellung eines Ewiggeldes sich das erforderliche Kapital zu verschaffen. Er muß das Geld durch Hypothekbestellung erwerben (oben §. 19) und auch hieraus ergibt sich der Vorzug des Hypotheken-Institutes vor dem Ewiggelde, indem jenes Institut offenbar den Vorzug verdient, welches die Erlangung und die Anlegung von Kapitalien erleichtert.

§. 132.

Beim Münchner Ewiggelde wird dem Ewiggeldgläubiger, welcher das Recht von dem ursprünglichen oder doch von einem

vorhergehenden Gläubiger erworben hat, nicht gestattet, von dem Ewiggeld-Schuldner, welcher ablösen will, eine höhere Ablösungssumme zu verlangen, als er selbst für das Recht gegeben hat (oben §. 79). Diese der lex Anastasiana entnommene Bestimmung ist so unzweckmäßig als die lex Anastasiana selbst, ja noch nachtheiliger für den Gläubiger als bei eigentlichen Forderungen die lex Anastasiana. Denn bei Forderungen hat doch der Gläubiger das Recht, die Zahlung vom Schuldner zu verlangen und er wird, wenn er diese Zahlung zu erlangen Hoffnung hat, seine Forderung nicht leicht unter dem Nennwerthe verkaufen. Beim Ewiggelde hat der Gläubiger kein Recht, die Zahlung des Kapitales vom Schuldner zu verlangen; er muß, wenn er das Kapital an sich ziehen will, sein Recht verkaufen: der Käufer kann also wieder nur ein Recht erwerben, dessen Heimzahlung im Kapital er ebenfalls vom Schuldner nicht verlangen kann und wenn er für dieses Recht wegen seiner Beschränkung in Einforderung des Kapitales den vollen Nennwerth nicht gibt, so läßt ihm zwar das Münchner Ewiggeldrecht die Furcht, bei einem Verkaufe des Rechtes ebenfalls einzubüßen, nicht aber die Hoffnung, durch Verkauf (sei dieser auch nicht über den Nennwerth) einen Gewinn zu machen.

§. 133.

Die Ewiggeldzinsen wie die Hypothekkapitalzinsen können in einer privilegirten Prozeßart beigetrieben werden und wer eine Vorliebe für das Ewiggeld hat, der kann den Ewiggeldprozeß um deswillen für vortheilhafter halten, weil sogleich mit dem Verkaufe des haftenden Objektes begonnen wird. Vergleichen wir aber unparteiisch den Ewiggeldprozeß mit der Klage und dem Verfahren nach §. 52 des Hypothekengesetzes, so finden wir, daß letzteres trotz der Mängel dieses Paragraphen doch bei weitem den Vorzug verdient, schleunigere

und zuverlässigere Rechtshilfe gewährt und für den Schuldner nicht so drückend als der Ewiggeldprozeß ist.

§. 134.

Der Ewiggeldprozeß findet nach der Praxis (oben §. 83) eben so wie das Verfahren nach §. 52 des Hyp.Ges. nur wegen der Rückstände aus den letzten Jahren statt: in dieser Beziehung besteht also kein wesentlicher Unterschied und selbst wenn der Ewiggeldprozeß neu regulirt würde, wäre es räthlich, die Praxis zu bestätigen, welche den Ewiggeldprozeß wegen älterer Rückstände nicht zuläßt. Denn ein Gläubiger, welcher Ewiggeldrenten mehrere Jahre hindurch anschwellen und dadurch den Besitzer des belasteten Objektes immer mehr in die Lage kommen läßt, die sich steigernden Rückstände nicht bezahlen zu können, verdient einen außerordentlichen Schutz des Gesetzes nicht und überdies wäre es gewiß räthlich, das Verfahren bei Eintreibung von Ewiggeldrenten und das Verfahren bei Eintreibung von Hypothekkapitalzinsen so weit gleich zu reguliren, als es die Natur beider Klagen erlaubt.

§. 135.

Auch das begründet keine wesentliche Verschiedenheit, daß bei dem Verfahren nach Ewiggeldrecht eine vierzehntägige, bei dem Verfahren nach §. 52 des Hyp.Ges. nur eine achttägige Frist zur Zahlung gegeben wird und daß die zulässigen Einreden nach §. 52 des Hyp.Ges. liquid, beim Ewiggeldprozeß bescheinigt sein müssen: ein neues Gesetz würde wohl auch in dieser Beziehung Gleichmäßigkeit herstellen.

§. 136.

Dagegen ist es eine für den Gläubiger öfters unangenehme, für den Besitzer des belasteten Objektes oft drückende Eigenheit des Ewiggeldprozesses, daß die Exekution nicht in

andere Gegenstände als in das belastete Objekt geschehen kann und also auch dem Schuldner das Recht nicht zusteht, ein anderes Exekutionsobjekt vorzuschlagen. Der Ewiggeldgläubiger will nichts weiter als die verfallene Ewiggeldrente und er kann nichts weiter wollen, weil er das Kapital selbst nicht künden kann. Der Besitzer des belasteten Objektes besitzt oft andere Gegenstände, die er nicht so leicht im Privatwege verkaufen und dadurch Geld zur Zahlung des Ewiggeldes verwenden kann, zumal demjenigen, welcher aus Noth verkaufen muß, sehr oft ein geringerer Preis geboten wird, weil man seinen Zustand des Geldbedürfnisses benützen will: in einer öffentlichen Versteigerung aber, wo eine Konkurrenz der Käufer vorhanden, würde leichter und vortheilhafter verkauft und also der Gläubiger schneller befriedigt werden. Aber der Ewiggeldprozeß kennt keine Exekution als die in das belastete Objekt und eben so könnte beim Rentenkaufe das Gesetz nur eine Exekution in den belasteten Gegenstand anordnen, weil hier von einer deutschen Reallast die Rede ist und dem Besitzer, welcher nicht wie ein Zehentpflichtiger die Frucht bezogen hat, von welcher er den Zehent schuldig ist und nicht wie ein Handlohnpflichtiger das Handlohn für den Akt der Belehnung an ihn zu bezahlen hat, das Recht der Dereliktion nicht entzogen werden kann.

Weit vortheilhafter für Gläubiger und Schuldner ist das Hypothekensystem, wo der Gläubiger, wenn ihm auch die persönliche Klage zusteht, die Exekution primär in Mobilien vorschlagen kann und wo dem Schuldner selbst bei der dinglichen Klage das Recht zusteht, darauf anzutragen, daß die Exekution in andere Gegenstände als in das verpfändete Objekt vollzogen werde, so ferne nur auf diese Weise die Exekution nicht verzögert wird (oben §. 30 und 50). Ja selbst im öffentlichen Interesse verdient das Hypothekensystem in dieser Beziehung den Vorzug, denn es dient zur Beförderung

des Kredits, wenn es gestattet ist, diejenigen Exekutions-objekte zu wählen, welche am schleunigsten zum Ziele führen und es dient zur Erhaltung des Wohlstandes der Familien, wenn das Gesetz nicht zwingt, wegen eines oder zweier Jahreszinsen den Schuldner sogleich von Haus und Hof zu treiben, wenn es vielmehr gestattet ist, solche Exekutionsobjekte zu wählen, deren Verkauf den Ruin einer Familie nicht herbeiführt.

§. 137.

Nicht genug, daß nach §. 52 des Hypothekengesetzes dem Schuldner nur eine achttägige, nach Ewiggeldrecht aber dem Besitzer eine vierzehntägige Zahlungsfrist gegeben wird (oben §. 135): gegen den Hypothekzinsschuldner tritt nach acht Tagen, wenn er keine Einreden vorgebracht hat, wenn er aber solche vorgebracht hat, nach deren Verwerfung sogleich der Vollzug der Exekution ein, während nach Ewiggeldrecht erst die jetzt bedeutungslose Formalität des Span- und Wasenschnittes verfügt und ein abermaliger Termin von vierzehn Tagen zur Zahlung unter Androhung des weiteren Verfahrens nach Ewiggeldrecht gegeben wird.

§. 138.

Erst wenn auch diese vierzehn Tage verflossen sind, wird beim Ewiggelde die sogenannte Aufsteckung, d. i. der Verkauf des belasteten Objektes beschlossen. Aber man vergleiche nun den Gang der Exekution bei Hypothekkapitalzinsen mit jenem nach Ewiggeldrecht.

Bei Hypothekkapitalzinsen wird nach Verfluß der 8 Tage, eventuell nach Verwerfung der Einreden sogleich mit der Auspfändung in die geeigneten Gegenstände und so ferne diese nicht geschehen oder dadurch Befriedigung nicht verschafft werden kann, mit der Schätzung und dem gerichtlichen Ver-

kaufe der Immobilien so ununterbrochen fürgeschritten, als es die Zweckmäßigkeit erlaubt.

Bei dem Ewiggeldprozeß muß der Gläubiger, nachdem er schon zweimal vierzehn Tage hat warten müssen, nicht nur die Ceremonie der drei Diskretionstage abwarten (was nicht von Bedeutung ist) sondern sich auch die langweilige Herabgantung gefallen lassen, wo der Gerichtsbote in seinem Armsessel sitzt [1]), 14 Tage lang den Aufwurfspreis täglich um 5 Gulden, dann weitere 14 Tage lang täglich um 10 Gulden und so fort mindert, bis endlich — wer weiß in welcher Zeit — sich Jemand findet, welcher das Objekt um den herabgeminderten Preis an sich bringt.

§. 139.

Während bei jeder Zwangsveräußerung, also auch bei der wegen Hypothekkapitalzinsen dem Schuldner bis zur Versteigerung frei steht, den Zwangsverkauf durch Zahlung zu beseitigen (Prozeßgesetz v. 17. Novbr. 1837 §. 82), steht dieses Recht beim Ewiggeldprozeß dem Besitzer des belasteten Objektes nur während der drei Diskretionstage zu. Man kann zwar sagen, daß die ganze Periode der Herab-

---

1) Es ist eigenthümlich, daß es Leute gibt, welche gegen die Einführung des Huissier nach französischem Rechte leidenschaftlich sprechen, während sie eben so leidenschaftlich für den Münchner Ewiggeldprozeß sich äußern, welcher doch eine Art Huissier hat. Denn der Gerichtsbote ist nicht nur der Verkäufer, welcher sogar ein Darangeld sich geben läßt, sondern er hat auch die Funktion, die Ewiggeldbriefe anderer Gläubiger als desjenigen, welcher den Verkauf erwirkte, einzusehen, zu prüfen, seine Bedenken dem Gerichte anzuzeigen und die verfallenen Giltrückstände zu notiren. S. oben §. 102 Note 4. — Es soll indessen mit dieser Bemerkung dem Institut der Huissiers nicht unbedingt das Wort gesprochen sein.

gantung nur einer fortgesetzten Versteigerung gleich zu achten und also mit dem ersten Tage der Herabgantung das Recht, durch Zahlung den Verkauf zu hindern, erloschen sei: es ist aber doch gewiß ein Unterschied zwischen einer Versteigerung, welche nur einen Tag dauert und wo die versammelten Kaufliebhaber erwarten dürfen, daß nicht während der Versteigerung der Schuldner durch Zahlung die Kauflustigen fortschicken könne und zwischen der Herabgantung nach Ewiggeldrecht, wo mit jedem Ganttage eine neue Ausbietung (sogar um geringeren Preis) beginnt und es gewiß eine wohlbegründete Schonung wäre, wenn der Besitzer des Gantobjektes die folgenden Ganttage durch Zahlung beseitigen dürfte.

§. 140.

Die Minderung des Aufwurfspreises bei der Herabgantung im Ewiggeldprozeß kann, sobald solche täglich mehr als zwanzig Gulden betragen soll, von dem dadurch gefährdeten Ewiggeldgläubiger verhindert werden (oben §. 110). Der gefährdete Gläubiger ist, wenn mehrere Ewiggeldgläubiger vorhanden, der letzte oder einer der letzten: hat nun einer der vorhergehenden Ewiggeldgläubiger die Exekution erwirkt, so steht es in der Macht eines folgenden Ewiggeldgläubigers, seinem Vormanne die Rechtshülfe dadurch zu verzögern, daß er in eine weitere Herabsetzung des Aufwurfspreises als täglich zwanzig Gulden nicht willigt und sonach eine Beschleunigung des Verfahrens hindert, zumal wenn Häuser von sehr hohem Werthe vergantet werden.

Bei der Exekution wegen Hypothekkapitalzinsen kann solcher Mißstand nicht vorkommen.

§. 141.

Es ist unzweckmäßig, daß dem Käufer einer im Ewiggeldprozeß zu versteigernden Sache die Miethzinse und Nutzun-

gen aus solcher vom Tage des Aufsteckungsdekretes an zufallen und er von diesem Tage an die Ewiggelder und Lasten übernehmen muß (§. 101): dem Käufer fällt hierdurch eine Berechnung zur Last, welche ihn zuweilen vom Kauf abhalten kann. Weit zweckmäßiger gehen bei der Exekution in anderen Prozeßarten, also auch bei der Exekution wegen Hypothekkapitalzinsen, Nutzen und Lasten erst dann auf den Käufer über, wenn ihm das Objekt zugeschlagen und überantwortet ist.

§. 142.

Wird über den Besitzer eines mit Ewiggeld belasteten Objektes der Konkursprozeß verhängt, so hat der Ewiggeldgläubiger das Separationsrecht [1]) und scheint dadurch große Vorzüge vor Hypothekgläubigern zu haben.

Betrachtet man indessen diese Vorzüge genau, so findet man, daß sie theils nicht von großer Bedeutung sind, theils auch den Hypothekgläubigern zustehen und bei einem zweckmäßigeren Konkursverfahren und einer zweckmäßigeren Prioritätsordnung [2]) Hypothekgläubiger und Ewiggeldgläubiger so ziemlich gleiche Rechte haben müssen; daß also selbst von jenen unwesentlichen Vorzugrechten nur so lange die Rede sein kann, als die Prozeß- und Prioritäts-Gesetze nicht verbessert werden.

§. 143.

Der Ewiggeldgläubiger hat vermöge des Separationsrechtes sich mit anderen Gläubigern in den Konkurs nicht

---

1) Cod. jud. Cap. 20 §. 16. Prioritätsordnung v. 1. Juni 1822 §. 6.

2) Hierüber habe ich mich geäußert im Gerichtssaal, Jahrg. 1853 Bd. II S. 261 fg.

einzulassen und ist also nicht sub poena praeclusionis verbunden, seine Forderung am ersten Ediktstage anzumelden [1]). Man muß hier zweierlei unterscheiden: die Befreiung von der Anmeldung der Forderung am ersten Ediktstage und die Befriedigung außer dem Konkurs.

Die Befreiung von der Anmeldung der Forderung besteht nur insofern in Wirklichkeit, als diese Anmeldung nicht gerade am ersten Ediktstage geschehen muß, denn auf jeden Fall muß der Ewiggeldgläubiger dem Gerichte [2]) anzeigen, wie viel Ewiggeldrenten rückständig sind und er kann zu dieser Anmeldung unter dem Präjudiz aufgefordert werden, daß auf Rückstände, die er binnen gewisser Frist nicht anmeldet, keine Rücksicht genommen werde. Ob nun der Präjudizialtermin, in welchem er anmelden muß, der erste Ediktstag oder ein anderer Tag — vielleicht der letzte Tag einer Frist — sei, das mag wohl dem Ewiggeldgläubiger so ziemlich gleichgültig sein.

Wichtiger scheint bei oberflächlicher Betrachtung das Recht, sich auf den Konkurs gar nicht einlassen zu müssen, sondern seine Befriedigung vermöge des Separationsrechtes unabhängig vom Ausgange des Konkursprozesses zu erhalten. Doch auch dieser Schein verschwindet bei näherer Betrachtung. Der Ewiggeldgläubiger hat kein Recht, sein Kapital zu verlangen: in den Konkursprozeß läßt er sich nicht ein, aber auch vermöge des Separationsrechtes erhält er nur die privilegirten Rückstände an der Ewiggeldrente, dann kommen sogleich die Hypotheken (Kapital und privilegirte Zinsen), sodann die nicht privilegirten Rückstände an der Ewiggeldrente. Prior.-Ordn. §. 6. Das Ewiggeld-Kapital bleibt, wenn nicht

1) Cod. jud. Cap. 20 §. 16 und Kap. 19 §. 5.

2) Bei der Versteigerung im Ewiggeldprozeß dem Gerichtsboten. s. oben §. 102.

der Käufer das Ablösungsrecht üben will, auf dem belasteten Objekte haften und der Käufer zieht die entsprechende Summe am Kaufschilling ab. Ganz dasselbe Recht hat der Hypothekgläubiger. Es ist ausdrücklich verordnet, daß während des Konkurses die Zinsen aus liquiden Hypothekforderungen aus dem Ueberschusse an Früchten und Renten der hypothezirten Sache zur Verfallzeit richtig bezahlt werden sollen[1]); ja dieses Recht ist noch vortheilhafter als das beim Ewiggeld, soferne Früchte und Renten früher in Geld umgewandelt werden können, als das Objekt selbst versteigert wird; insoferne aber die Zahlung der Hypothekzinsen aus Früchten nicht geschehen kann, ist dennoch der Hypothekengläubiger wenigstens eben so gut daran, als der Ewiggeldgläubiger, weil auch ihm seine liquide Forderung an Kapital und Zinsen schon während des Konkurses aus dem Erlös der hypothezirten Sache bezahlt werden muß. Die gesetzliche Bedingung der Liquidität der Hypothekforderungen, wenn diese während des Konkursprozesses bezahlt werden sollen, muß auch bei dem Ewiggeld eingetreten sein, wenn die Ewiggeldrente vermöge des Separationsrechtes bezahlt werden soll und so wie die Ewiggelder durch das Grundbuch, so sind die Hypothekforderungen durch das Hypothekenbuch liquid: so wie bei den Hypothekforderungen Einreden, namentlich die der Zahlung, vorkommen und die Liquidität streitig machen können, so können auch den Ewiggeldern Einreden, namentlich die der Zahlung der Rente, der Ablösung des Kapitals entgegengesetzt werden: das Mehr oder Minder solcher Einreden begründet keinen wesentlichen Unterschied. Einen Vorzug aber hat hiebei der Hypothekgläubiger vor dem Ewiggeldgläubiger: Letzterer kann das Kapital nicht heimgezahlt verlangen, muß es aber annehmen,

---

1) Hyp. Ges. §. 70 Prior. Ordn. §. 15.

wenn der Käufer ablösen will: der Hypothekgläubiger muß es zwar ebenfalls annehmen, wenn der Käufer es nicht zur Verzinsung behalten will, er hat aber auch das Recht, das Kapital zu verlangen, wo ihm dann freisteht, es anderwärts vortheilhafter anzulegen.

§. 144.

Da der Ewiggeldgläubiger das Separationsrecht genießt, der Hypothekgläubiger aber nach der Prioritätsordnung in der zweiten Klasse seine Befriedigung zu suchen hat, so ist noch zu erörtern, welcher materielle Unterschied hier vorwalte. Der Unterschied besteht theils in der Quantität der Zinse, welche das Vorzugsrecht genießen, theils in der Quantität derjenigen Forderungen, welche dem Ewiggeld beim Separationsrecht, den Hypothekforderungen bei der zweiten Klasse vorgehen.

§. 145.

Hinsichtlich der Quantität der Zinse hat der Ewiggeldgläubiger einen Vorzug vor dem Hypothekgläubiger in zweifacher Beziehung: A. er bekommt vermöge des Separationsrechtes neben der Rente des bei Eröffnung des Konkurses laufenden Jahres auch den Rückstand von den zwei unmittelbar vorhergehenden Jahren [1]), während der Hypothekgläubiger an Zinsen nebst denen des bei der Konkurseröffnung laufenden Jahres nur die eines unmittelbar vorausgegangenen Jahres in der zweiten Klasse erhält [2]). B. der Ewiggeldgläubiger steht mit seiner allenfallsigen Forderung an älteren Zinsrückständen zwar den Hypothekgläubigern nach, erhält sie aber doch noch aus dem Erlös für das ihm haftende Objekt, soferne dieser Erlös hiezu hinreicht [3]), während der

1) Prior. Ordn. §. 6.

2) Prior. Ordn. §. 16.

3) Prior. Ordn. §. 6.

Hypothekgläubiger mit den älteren Zinsrückständen nicht auf die allenfalls von dem Erlös übrig gebliebene Masse, sondern in die fünfte Klasse verwiesen wird [1]). Bedenkt man indessen, daß der Ewiggeldgläubiger, wenn der Erlös aus dem ihm haftenden Objekte nicht hinreicht, seine unprivilegirte Rückstandsforderung an Ewiggeldzinsen aus der übrigen Konkursmasse gar nicht verlangen kann, weil der Besitzer des belasteten Objektes für die Ewiggeldrenten persönlich nicht verhaftet ist, während der Hypothekgläubiger Kapital und Zinsen, soweit sie nicht in zweiter Klasse bezahlt werden, in der fünften Klasse verlangen kann, soweit die Masse hiezu hinreicht, so wird man den Vorzug des Ewiggeldgläubigers so bedeutend nicht finden und wenn man hiegegen einwenden will, daß ja gewöhnlich die Gantmasse nicht soweit reicht, daß auch die fünfte Klasse vollständig befriedigt werden kann, ja zuweilen für die fünfte Klasse gar keine Masse übrig bleibt, so ist dagegen zu bemerken, daß, wenn es zum Konkursprozeß kommt, eben so häufig der Erlös aus den Immobilien von den privilegirten Ewiggeldzinsen und den Hypothekforderungen nebst privilegirten Zinsen verschlungen wird, so daß die Rückstände an unprivilegirten Ewiggeldrenten nicht getilgt werden können und daß es dann doch öfters dem Ewiggeldgläubiger von Nutzen wäre, wenn er wegen jener unprivilegirten Rückstände an Ewiggeldrenten, welche er aus der Masse des haftenden Objektes nicht erhalten konnte, ein Recht auf Befriedigung — und sei es auch nur ratenmäßige Befriedigung — in fünfter Klasse hätte.

Uebrigens wird man gewiß, wenn es dermaleinst zu einer neuen Gesetzgebung kommt, die Frage, wie viele Jahreszinsen privilegirt sein sollen, für Ewiggeldgläubiger und Hypothekgläubiger gleich beantworten und den Ewiggeldgläubi-

---

1) Prior. Ordn. §. 25 Zif. 2.

gern kein Privilegium lassen, vermöge dessen sie die Ewiggeldrenten zum Nachtheil anderer Gläubiger anschwellen lassen dürfen.

§. 146.

Der Ewiggeldgläubiger, obgleich er das Separationsrecht hat, muß sich die Gerichtskosten, die privilegirten Rückstände an Rauchfangkehrerlohn, Staatsabgaben und öffentlichen Lasten so weit vorgehen lassen, als sie vor dem Span- und Wasenschnitt erwachsen sind (oben §. 102); dem Hypothekgläubiger gehen alle Gläubiger der ersten Klasse vor. Es ist aber hiebei der Unterschied zu bemerken, daß jene Posten welche dem Ewiggeldgläubiger vorgehen, nur aus derjenigen Masse allein befriedigt werden, aus welcher der Ewiggeldgläubiger seine Befriedigung zu erhalten hat, während die Gläubiger der ersten Klasse nicht blos aus den mit Hypotheken belasteten Objekten oder einem derselben und überhaupt nicht blos aus Immobilien, sondern aus der ganzen Masse, namentlich auch aus dem Erlös für Mobilien und aus den allenfallsigen Aktivforderungen zu befriedigen sind, mithin die Hypothekengläubiger von denen der ersten Klasse so stark nicht benachtheiligt werden. Ueberdies lehrt die Erfahrung, daß Ewiggeldgläubiger eben so wie Hypothekgläubiger fast nie durch die ihnen vorgehenden Gläubiger in Verlust kommen und es ist daher das Vorrecht der Ewiggeldgläubiger selten von praktischer Erheblichkeit.

§. 147.

In Ewiggeldsachen hat kein ordentliches Rechtsmittel statt (oben §. 114, 115). Dieser Grundsatz gilt für und gegen den Ewiggeldgläubiger, ist also diesem bald von Nachtheil, bald von Vortheil. Dazu kommt, daß ein Rekurs stattfindet, dessen Natur und Umfang nicht feststeht. Weit zweck-

mäßiger ist die Frage über die Zulässigkeit von Rechtsmitteln bei Einklagung von Hypothekkapitalzinsen entschieden: der Schuldner kann die Rechtshülfe durch Rechtsmittel nicht verzögern, ist aber eben so wie der Gläubiger im Stande, gegen unterrichterliche Irrthümer oberrichterliche Hülfe zu suchen und dem Schuldner wie dem Gläubiger ist die besondere Rechtsverfolgung in allen den Fällen vorbehalten, wo die Natur der außerordentlichen Prozeßart bei Einklagung der Hypothekkapitalzinsen die Erörterung in dieser Prozeßart nicht gestattet.

§. 148.

Vergleichen wir nun nochmals in Kürze die Vorzüge, welche das Institut des Ewiggeldes vor den Hypotheken hat und diejenigen, welche die Hypotheken vor dem Ewiggeld sowohl dem Gläubiger als dem Schuldner gewähren.

§. 149.

Dem Gläubiger ist es nur von unzweifelhaftem Vortheil, daß er, wenn es zum Konkursprozeß kommt, vermöge des Separationsrechtes zweijährige Rückstände an Ewiggeldrenten erhält, während dem Hypothekgläubiger nur der Zinsrückstand auf ein Jahr in der zweiten Klasse gebührt. Selbst diesen Vorzug hat der Ewiggeldgläubiger nur, wenn er zweijährige Rückstände hat anschwellen lassen.

Scheinbaren oder doch höchst zweifelhaften Vortheil vor den Hypotheken hat das Ewiggeld insoferne, als der Ewiggeldgläubiger seine Forderung im Konkursprozeß nicht anzumelden und überhaupt in den Konkurs sich nicht einzulassen hat und daß er die nicht privilegirten Ewiggeldrenten aus dem Erlös für das belastete Objekt ansprechen kann, wenn solcher nicht von den Ewiggeldkapitalien [1]) und

---

1) Das Ewiggeldkapital bleibt auf dem Objekte haften: aber der

den privilegirten Ewiggeldrenten, dann von den Hypothekkapitalien und den privilegirten Hypothekzinsen verschlungen wird; daß endlich dem Ewiggeld vermöge des Separationsrechtes weniger Forderungen vorgehen, als in erster Klasse den Hypothekgläubigern vorgesetzt sind.

Weit wichtiger sind die Nachtheile, welche das Ewiggeldinstitut in Vergleichung mit den Hypotheken dem Gläubiger bereitet. Er hat nur ein dingliches Recht auf das belastete Objekt, nicht aber, wie der Hypothekgläubiger, auch ein persönliches Recht gegen einen Schuldner, welcher ihm mit seinem übrigen Vermögen haftbar wäre: er kann nicht, wie der Hypothekgläubiger, das Kapital künden, wenn er es besser anlegen kann, wohl aber muß er sich die Heimzahlung (Ablösung) gefallen lassen, auch wenn der Zinsfuß fällt: er kann zwar sein Recht verkaufen, allein während ihm hier die Möglichkeit droht, unter dem Nennwerth oder unter dem Erwerbpreis verkaufen zu müssen, ist ihm nicht erlaubt, höher zu verkaufen als er gekauft hat, selbst dann nicht höher, wenn der ursprüngliche Erwerbpreis ein höherer ist: er darf auch dann, wenn er eine Gefahr dabei übernimmt, nicht höhere Renten als fünf pCt. des Kapitals bedingen: er kann die Exekution in keine Mobilien oder sonstige Gegenstände verlangen, wodurch er schleunigere Befriedigung erhielt, als durch den Verkauf des belasteten Objektes: er muß sich zwei Fristen, jede von vierzehn Tagen, gefallen lassen, bis nur der Verkauf beschlossen wird und dann tritt die schleppende Herabgantung ein, deren Ende nicht abzusehen ist, wenn lange kein Käufer für den herabgesetzten Preis kauft [1]) oder wenn

Käufer zahlt so viel weniger Kaufschilling, als jenes Kapital beträgt.

1) Zuweilen dauert die Herabgantung ein halbes Jahr, zuweilen noch länger: welcher Zeitverlust und welcher Aufwand nur an

gar ein nachfolgender Ewiggeldgläubiger einer stärkeren Minderung des Aufwurfspreises als täglich um 20 Gulden widerspricht.

§. 150.

Der Besitzer eines mit Ewiggeld belasteten Objektes hat folgende Vortheile vor einem Hypothekschuldner: er haftet nicht persönlich und mit seinem übrigen Vermögen wegen der Ewiggeldrenten und noch weniger wegen des Kapitales, er kann sich vielmehr durch Dereliktion des belasteten Objektes von allem Anspruche freimachen: es kann ihm das Kapital nicht gekündigt werden, während er abzulösen berechtiget ist: die zweimal vierzehntägigen Fristen vor der Aufsteckung und der langweilige Gang der Herabgantung entziehen den Besitzer des belasteten Objektes der Rechtshülfe länger als bei Einklagung der Hypothekzinsen der Fall ist.

Doch steht auch der Besitzer des mit Ewiggeld belasteten Objektes im Verhältniß zum Hypothekschuldner im Nachtheil. Er kann nicht wie ein Hypothekschuldner ein anderes Exekutionsobjekt vorschlagen, sondern muß sich den Verkauf des belasteten Objektes gefallen lassen, selbst wenn dieses sein einziges Haus ist und er dann kein Obdach hat: er hat nur während der drei Diskretionstage das Recht, die Versteigerung durch Zahlung der verfallenen Ewiggeldrenten zu beseitigen: die folgenden Ganttage hindurch, und seien deren noch so viele, steht ihm dieses Recht nicht mehr zu.

§. 151.

Die Gesetzgebung wäre indeß nicht umsichtig, welche bei der Frage, ob das Münchner Ewiggeld weiter auszudehnen,

---

Gebühren für den Gerichtsboten, welcher täglich 2 Stunden an der Ganttafel sitzen muß!

nur das Interesse derjenigen berücksichtigen wollte, auf deren Besitzungen bereits Ewiggelder haften. Weit wichtiger ist die Rücksicht auf das Interesse aller derjenigen, welche Immobilien besitzen und in die Lage kommen können, Ewiggelder oder Hypothekkapitalien zu entnehmen, d. i. die Rücksicht auf den Realkredit.

Wie schon oben gezeigt wurde, so steht der Ewiggeldgläubiger gegen den Hypothekgläubiger in entschiedenem Nachtheil und daher rührt es auch, daß man in München bereits ziemlich zu der Einsicht gekommen ist, daß Hypotheken, vorausgesetzt, daß der Werth des Hypothekenobjektes hinlängliche Deckung gewährt, den Vorzug vor den Ewiggeldern verdienen und daß eben deshalb eine ziemliche Anzahl von Kapitalisten die Kapitalien lieber auf Hypotheken als auf Ewiggeld anlegt.

Es kommen aber hiezu noch andere Nachtheile des Ewiggeldinstitutes, welche sowohl die Kapitalisten als diejenigen treffen, welche Kapitalien auf Ewiggeld zu erhalten suchen. Nur auf die Hälfte des Werthes kann ein Ewiggeld konstituirt werden, auch wenn der Gläubiger mehr zu geben bereit, der Entnehmende mit größerer Summe vom Ruin zu retten wäre: höhere Zinsen als fünf pCt. können nicht konstituirt werden, auch wenn der Gläubiger eine Gefahr übernimmt und dadurch eine nützliche Unternehmung zu Tage gefördert wird: Annuitäten, vermöge welcher der Schuldner und dessen Nachkommen auf gar nicht lästige Weise das Kapital heimzahlen, widersprechen der Natur des Ewiggeldes.

§. 152.

Wir haben das oben Ausgeführte hier kurz rekapitulirt, um mit wenigen Worten auf schlagende Weise zu zeigen, daß es nicht im Geringsten rathsam ist, das Münchner Ewiggeldinstitut auf das ganze Königreich Bayern oder auch nur auf

einzelne Theile desselben auszudehnen und wir wollen nur noch beifügen, daß eine unbedingte Ausdehnung ohne vollständige Revision der materiellen Grundsätze sowohl als des gerichtlichen Verfahrens am allerwenigsten anzurathen wäre. Münchens ältere Bürger sind einmal an das Institut und an das Verfahren gewohnt und verstehen so ziemlich die allgemeine Androhung „daß nach Ewiggeldrecht verfahren werde"; sie wissen auch, wo der Gantladen ist und wo sie sonach sich umsehen müssen, wenn sie wissen wollen, ob ein Haus im Ewiggeldprozeß verkauft wird; sie kennen das Verfahren und die Art der Herabgantung und wissen, daß, wer kaufen will, nicht warten darf, bis ein Anderer zuvorgekommen ist; sie wissen, daß mit dem ersten Glockenzug des Ave Maria auf dem Frauenthurm der Gerichtsdiener seinen Gantladen abnimmt und den Armsessel mit den Löchern und dem gerollten Papier fortträgt. Aber München hat seit fünfzig Jahren sich um das Doppelte der Einwohner vermehrt: nicht blos aus ganz Bayern, aus ganz Deutschland sind Personen eingewandert; mehrere Tausende, welche an dem Verkauf nach Ewiggeldrecht betheiligt sein können, sind mit dem Verfahren unbekannt und noch mehr wird diese Unbekanntschaft in den Vorstädten herrschen, wo man nicht einmal das Ave-Maria-Läuten auf dem Frauenthurm hören wird. Wie sollte das Münchner Ewiggeldinstitut mit seinem Verfahren noch weiter im Königreiche ausgedehnt werden können, wenn man es nicht neu regeln wollte?

§. 153.

Aber, wie schon Gönner [1]) sagte, das Münchner Ewiggeld ist nur in großen volkreichen Städten anwendbar, wo die Häuser sichere Miethgelder gewähren, von denen die jähr-

---

1) Komm. z. Hyp.-Ges. Bd. I. S. 69.

liche Gilt bezahlt werden kann und wo diese Gilt keinen großen Theil des Ertrages in Anspruch nimmt. In Vorstädten, iu kleinen Städten und bei Häusern ohne bedeutenden Landbesitz läßt sich zwar ein Hypothekenwesen denken, wo nach etlichen Jahren Heimzahlung des Kapitales geschieht, nicht aber eine irgend bedeutende Ewiggeldbelastung, welche den Realkredit auf das Empfindlichste schwächt.

§. 154.

Auch die Ansicht, daß das Ewiggeld doch neben dem Hypothekeninstitute bestehen könne, ja sogar diese Konkurrenz wohlthätig sei, weil sie dem Besitzer von Immobilien und dem Kapitalisten freie Wahl lasse, jenem, wie er sich Geld verschaffen, diesem, wie er sein Geld anlegen wolle, ist ungegründet. Allerdings muß die Staatsgewalt den Staatsbürgern Freiheit des Verkehres und die Wahl lassen, auf welche erlaubte Weise sie mit ihrem Vermögen schalten wollen. Eine andere Frage ist aber, ob der Staat für denselben Zweck, für Beförderung und Sicherung des Realkredits, zweierlei Institute, welche unter seiner Aufsicht und unter seiner Garantie stehen und von seinen Beamten durch Buchführung beglaubigt und kontrollirt werden, schaffen soll, von denen das eine dem Zwecke möglichst vollständig, das andere nur in minderem Grade entspricht. Selbst wenn, wie in Frankreich, der Staat für die Versehen der Hypothekenbuchführer nicht haftet, wäre solche Einrichtung zweier Institute unräthlich: um so mehr ist dieses der Fall, wo, wie in Bayern, der Staat subsidiär den Schaden zu ersetzen hat, welcher durch Versehen der Hypothekenbeamten herbeigeführt wurde und wo es nicht im Geringsten räthlich wäre, diese subsidiäre Haftung durch die Gesetzgebung beseitigen zu wollen, weil die Last, welche hierdurch zuweilen der Staatskasse zugeht, gar nicht in Anschlag zu bringen ist im Verhältniß zu der Er-

höhung des Realkredits, wenn der Staat für die Zuverlässigkeit des Hypothekenwesens haftet. Sobald der Staat öffentliche Bücher über Hypotheken und Ewiggelder führen läßt, bringt er dem Publikum die Ansicht bei, daß beide Institute gleich zuverlässig, gleich vortheilhaft sind und wenn dieses nicht ist, so wird das Publikum gewissermaßen getäuscht. Wären aber wirklich beide Institute gleich vortheilhaft, wozu zwei Institute, wozu zweierlei Formen, wozu die Belästigung der Beamten, die Vermehrung der Schwierigkeit ihrer Arbeit und damit die Entziehung ihrer Zeit von anderen Geschäften, wenn schon ein Institut genügt?

§. 155.

In der Stadt München bestehen beide Institute nebeneinander: Ewiggelder und Hypotheken werden in dasselbe Buch auf dasselbe Folium eingetragen; die Ewiggelder als Reallast in die erste [1]), die Hypotheken in die dritte Rubrik [2]): vermöge der Prioritätsordnung wird, wie schon gesagt, das Ewiggeld jure separationis vor den Hypotheken befriedigt. Nun ist es zwar ganz richtig, daß das Ewiggeldkapital nicht zurückgezahlt wird und nur die rückständigen Ewiggeldzinsen aus dem Erlös für das haftende Objekt bezahlt werden: allein eben weil das Ewiggeldkapital auf dem Objekte haften bleibt, zahlt ein Käufer so viel weniger für das Objekt als das Ewiggeldkapital beträgt, eben deshalb kann auf ein Objekt, worauf ein Ewiggeldkapital haftet, weniger auf Hypothek geliehen werden, als wenn das Ewiggeldkapital nicht darauf haftete. Es ist auch leicht zu begreifen, daß, wenn auf einem Objekte ein Ewiggeldkapital haftet, ein Gläubiger, welcher

---

1) Hyp.=Ges. §. 135. Einführungsgesetz §. 7.
2) Hyp.=Ges. §. 144.

darauf ein Hypothekkapital geben will, den an sich bestehenden Werth des Objektes nicht nur um so viel minder anschlägt, als das Ewiggeldkapital beträgt, sondern noch bedeutend geringer, theils weil ja schon bei der Konkurrenz von Hypothekgläubigern der frühere eine größere Hoffnung auf Befriedigung hat, als der folgende, theils weil bei Ewiggeldern noch hinzukommt, daß der Hypothekgläubiger sich gefallen lassen muß, daß wegen des Ewiggeldes der Ewiggeldprozeß stattfindet, bei welchem der Hypothekgläubiger zwar vor dem Hinschlag den Ewiggeldprozeß durch Zahlung der rückständigen Gilten aufheben, nicht aber nach gelegtem Meistgebote das im §. 64 des Hyp. Ges. gestattete Einlösungsrecht üben kann (oben §. 104, 111).

§. 156.

Wenn auf ein Objekt noch keine Hypothek eingetragen ist, so kann es leicht geschehen, daß der Besitzer ein Ewiggeld darauf konstituirt. Wenn aber bereits Hypotheken darauf haften, so kann der Besitzer ohne Einwilligung der Hypothekgläubiger kein Ewiggeld darauf legen [1]) und diese Einwilligung wird schwer und nur in seltenen Fällen zu erwirken sein. Da nun in jetziger Zeit sehr viele Besitzungen mit Hypotheken belastet sind, so wird die Ausdehnung des Münchner Ewiggeld-Institutes auf andere Theile des Königreichs wenigen Besitzern die Gelegenheit verschaffen, Kapitalien auf Ewiggeld zu erhalten und es tritt überhaupt die Eigenthümlichkeit ein, daß diese Ausdehnung noch eher denen zu Gute kommen würde, deren Besitzungen nicht mit Hypotheken belastet sind, welche also in der Regel auch kein Bedürfniß haben, Ewiggeldkapitalien zu erhalten, als denen, welche Geld zu entnehmen gezwungen sind.

---

1) Hyp. Ges. §. 45.

Es dürfte sich wohl bald in Münchens Vorstädten zeigen, daß, sowie man schon jetzt in München zur Einsicht kommt, daß die Ewiggelder nicht so vortheilhaft als die Hypotheken sind, man in den Vorstädten, wo das Ewiggeld bisher gar nicht bestand, noch überdieß vor den Vernehmungen der Hypothekgläubiger, ohne deren Einwilligung Ewiggelder nicht errichtet werden können, zurückschrecken und von dem Geschenk des Ewiggeld-Instituts wenig Gebrauch machen wird.

§. 157.

Wenn, wie in München und nun auch in Münchens Vorstädten der Fall ist, Ewiggeld und Hypotheken neben einander bestehen, so gibt es auch zwei verschiedene außerordentliche Prozeßarten wegen der jüngsten Zinsenrückstände: den Ewiggeldprozeß wegen der Ewiggeldzinsen und das Verfahren nach §. 52 des Hyp. Ges. wegen der Hypothekzinsen. Geschieht nun ein Verkauf (Vergantung) des belasteten Objektes im Ewiggeldprozeß, so richtet sich auch das Verfahren nach Ewiggeldrecht [1]). Da nun aber dieses Verfahren, wie oben gezeigt, bedeutend weitläufiger und zeitraubender als das nach §. 52 des Hyp. Ges. ist, so entsteht die Frage, ob denn nicht der Hypothekgläubiger wegen rückständiger Hypothekzinsen befugt sei, neben dem Verfahren im Ewiggeldprozeß ein Verfahren nach §. 52 des Hyp. Ges. zu beantragen, d. h. ob der Hypothekgläubiger sein gesetzliches Recht auf schleunigere Rechtshülfe deshalb nicht ausüben dürfe, weil wegen eines Ewiggeldzinses ein Ewiggeldprozeß anhängig ist? Das Gesetz äußert sich hierüber nicht und gerade dort, wo das Ewiggeld erst eingeführt werden will, ist diese Frage um so wichtiger, weil dort die Hypo-

1) Hyp. Ges. §. 67.

theken häufiger sind. Es wäre eine offenbare Gesetzwidrigkeit und würde den Hypothekenkredit gänzlich untergraben, wenn man den Hypothekgläubiger um eines anhängigen oder anhängig werdenden Ewiggeldprozesses willen das Recht nicht ausüben lassen wollte, gegen seinen Schuldner einen kurzen Zahlungstermin mit Exekutionsbedrohung und dann die Auspfändung in Mobilien und Früchte zu erwirken: ja selbst die Erwirkung der Subhastation des verpfändeten Objektes kann ihm nicht um deswillen suspendirt werden, weil ein Ewiggeldprozeß begonnen und die Vergantung nach Ewiggeldrecht zu erwarten ist. Nur wenn es bereits zur wirklichen Aufsteckung (Feilbietung) im Ewiggeldprozeß gekommen ist, wird nicht auch eine Feilbietung im Subhastationsverfahren stattfinden können, weil es rechtlich unmöglich ist, dieselbe Sache gleichzeitig zweimal auszubieten und zu verkaufen: nur in solchem Falle wird der Hypothekgläubiger gemäß §. 67 des Hyp. Ges. sich das Verfahren nach Ewiggeldrecht gefallen und die schleunigere Rechtshülfe, die er nach §. 52 des Hyp. Ges. zu fordern berechtigt wäre, durch die Herabgantung verzögern lassen müssen. Hat aber der Hypothekgläubiger es einmal so weit gebracht, daß wegen seiner Forderung die Subhastation des verpfändeten Objektes öffentlich ausgeschrieben ist, dann wird es nicht angehen, diese Subhastation zurückzunehmen und eine Aufsteckung nach Ewiggeldrecht zu verfügen.

§. 158.

So wenig es räthlich ist, das Münchner Ewiggeld-Institut weiter im Königreiche auszudehnen, ebensowenig ist es räthlich, den altdeutschen Rentenkauf wieder aufleben machen zu wollen.

Man kann diesen Rentenkauf von zwei Seiten betrach-

ten: einmal als ein Mittel für die Besitzer von Immobilien, sich Geldkapitalien zu verschaffen und dann als ein Mittel für die Besitzer von Geldkapitalien, diese zu Erwerbung einer jährlichen Rente zu verwenden.

§. 159.

Wir wollen hier voraussetzen, daß in beiden Beziehungen von der Gesetzgebung, soweit es die Natur beider Institute erlaubt, ein gleiches Prozeßverfahren eingeführt werde, sei es nun, daß es nach Muster des Ewiggeldprozesses oder nach Muster des bisherigen Prozesses bei Hypothekenzinsforderungen oder nach einem besseren Muster als jene beiden geregelt werde: wir wollen nur deshalb Gleichheit des Prozeßverfahrens annehmen, weil verschiedenes Verfahren nicht in allen Beziehungen nothwendig, Gleichheit des Verfahrens aber den Rechtsuchenden ebenso wie den Gerichten von bedeutender Erleichterung ist und diese Gleichheit vorausgesetzt die Vergleichung des Hypotheken-Institutes mit dem Rentenkauf erleichtert wird.

§. 160.

Betrachten wir den Rentenkauf als ein Mittel für den Besitzer von Immobilien, sich Geldkapitalien zu verschaffen, so kann hier nur von verhältnißmäßig größeren Geldkapitalien die Rede sein. Wer nun aber Immobilien besitzt, der bekommt ja, wenn kein Zweifel an seiner Bereitwilligkeit und Fähigkeit zur Zahlung ist, gegen Hypothekbestellung so viel Kapital als Darlehen, als der Werth des Hypothekenobjektes deckt und er bedarf des Rentenkaufes nicht, welcher seiner Natur nach kein anderes Exekutionsobjekt gestattet, als das haftende Objekt, mit welchem ihm leicht um bloßer Rente willen die Mittel seiner Existenz entzogen werden (oben

§. 150). Ist aber Zweifel an der Bereitwilligkeit und Fähigkeit zur Zinsenzahlung, so erhält der Besitzer auch kein Geld gegen Rente. Es wird aber auch der Besitzer nicht so leicht ein Kapital gegen Rente erhalten, als ein Hypothekkapital, weil die Rente ihrer Natur nach vom Gläubiger nicht gekündet werden kann und nur das belastete Objekt haftet, nicht ein Schuldner mit seinem übrigen Vermögen in Anspruch genommen werden darf (oben §. 149).

Wollte man auf den Gedanken kommen, beim Rentenkauf wie bei Hypotheken auch eine persönliche Haftung und damit auch eine Exekution in Mobilien und Früchte, ferner eine Kündbarkeit des Rentenkapitales einzuführen, so hätte man ja keinen Rentenkauf, sondern ein Hypotheken-Institut mit anderem Namen und das Separationsrecht, welches dem Münchner Ewiggeld zusteht und bei einer Realrente darin besteht, daß die Rente als Reallast auf dem Objekte haftet, wäre nicht mehr begründet, weil auch das Kapital verlangt werden kann.

Wollte man aber sogar den Gläubigern noch einen besseren Vorzug verschaffen, als die Hypotheken bisher genießen, so ist der Weg hiezu nicht die Wiederbelebung des Rentenkaufes, sondern die Aenderung der Prioritätsordnung.

§. 161.

Betrachten wir noch den Rentenkauf als ein Mittel für die Besitzer von Geldkapitalien, diese auf Erwerbung einer beständigen Rente anzulegen, so würden hier allerdings gewöhnlich kleinere Kapitalien angelegt werden, weil der Erwerb bedeutender Renten eine zu große Minderung des Werthes der belasteten Objekte und damit eine zu große Minderung des Hypothekenkredits bezüglich dieser Objekte zur Folge hätte. Allein jeder kluge Be-

sitzer von Immobilien würde sich hüten, seine Besitzung — besonders um eines kleinen Kapitales willen — mit einer bleibenden Rente zu belegen und dadurch sich den Hypothekenkredit bezüglich dieses Objektes, sei es auch in geringerem Maaße, zu schwächen. Denn das ist doch offenbar, daß jeder Kapitalist sein Geld lieber auf eine unbelastete als auf eine belastete Besitzung gegen Hypothek anlegt und daß kein Besitzer sonderliches Verlangen fühlen wird, dem Kapitalisten eine bleibende Rente zu versichern, wegen deren man ihm das belastete Objekt verkaufen kann, sobald er mit der Rente im Rückstand bleibt.

Aber auch dem Kapitalisten ist mit dem Rentenkauf kein Vortheil verschafft. Sowie, was wir vorhin gezeigt, der Kapitalist größere Summen lieber gegen Hypothek als auf Realrenten anlegen wird, so wird er auch um so mehr es der Klugheit entgegen finden, sein Kapital zu zersplittern, um kleinere Renten zu erhalten. Denn es ist nicht immer begründet, daß kleinere Summen leichter als größere beigetrieben werden können; die Beitreibung kleinerer Summen erfordert vervielfachten Aufwand an Zeit und Mühe. Daß auch bei dem Kauf kleinerer Renten es nur ein verdecktes Hypothekensystem wäre, wenn man persönliche Haftung des Besitzers und Kündbarkeit des Rentenkapitales einführen wollte (§. 160), bedarf keiner Ausführung.

§. 162.

Wohl könnte man auf den Gedanken kommen, daß es für den Adel, für Kirchen und Stiftungen doch sehr wohlthätig und gewissermaßen eine Vergütung wegen der in den jüngsten Jahren stattgefundenen Ablösung der Grundrenten wäre, wenn der Rentenkauf wieder eingeführt würde: es würde dadurch eine weitere Gelegenheit verschafft, die Ablö-

sungskapitalien wieder nutzbar anzulegen und so manchem Besitzer von Immobilien, namentlich auf dem Lande, würde, besonders wenn er kleine Summen braucht, die Gelegenheit gegeben, solche zu erhalten, ja sogar auf eine Weise zu erhalten, welche ihn von der Last der Heimzahlung des Kapitals befreit.

§. 163.

Daß die Besitzer von Immobilien nach solcher den Hypothekenkredit schwächenden Belastung sich nicht sehnen können, geht aus dem hervor, was oben §. 160, 161 gesagt ist: daß sie sich wirklich darnach nicht sehnen, vielmehr die Ablösungsgesetze mit Freuden begrüßten, das hat man in ganz Deutschland zur Genüge erfahren.

Insbesondere ist in Bayern eine solche Hülfe um so weniger nothwendig, als eine Schöpfung des König Ludwig — die Kreishilfskassen [1]) — gerade dafür Mittel geschaffen hat, daß dem Landmanne, welcher kleine Summen als Anlehen bedarf, damit auf die billigste Weise geholfen werde.

§. 164.

Wohl mag es den bisherigen Grundherren erwünscht sein, ihre Ablösungskapitalien wieder anlegen zu können; wohl mag die Vorliebe der Menschen für das Gewohnte den Wunsch erzeugen, wieder Grundherren zu sein, Grundholden zu haben, ganze Dörfer zinspflichtig zu wissen, vielleicht sich als so eine Art von Herren des Dorfes zu fühlen und so die Hoffnung zu begründen, den alten Zustand nach und nach wieder herstellen zu können.

---

1) Verordnung vom 6. Juli 1828. Reg. Blatt v. J. 1828 Seite 577.

Kein billiger Mensch wird es dem Adel verdenken, wenn er die Veränderungen der neuesten Zeit und die damit verbundenen Verluste schmerzlich empfindet und jeder Billigdenkende wird es dem Adel sehr wohl vergönnen, wenn seine Verhältnisse so geordnet werden, daß ihm die Umgestaltungen, welche das neunzehnte Jahrhundert unerbittlich fordert, so wenig wie möglich drückend fallen. Aber nicht genug kann aufmerksam gemacht werden, daß hiebei zwei Gränzen eingehalten werden müssen: kein Recht des Adels darf in die Rechte der Krone eingreifen [1]), keines darf eine direkte oder indirekte Bedrückung oder Zurücksetzung der anderen Stände enthalten. Als die Landesherren immer mehr ihre Regierungsgewalt auch über den Adel erstreckten, als endlich die Mediatisirung eintrat, die Reichsritterschaft sich der Landeshoheit unterwerfen mußte, da löste sich Schritt für Schritt, obgleich äußerlich nicht so sehr erkennbar, doch innerlich um so unheilbarer, das Band der Gutsunterthänigkeit; die Ablösungsfrage trat immer kräftiger hervor und ihre Lösung im Jahre 1848 war nicht das Zerreißen eines festen Bandes, sondern die gesetzliche Sanktion eines längst vorbereiteten Zustandes [2]).

§. 165.

Insbesondere würde Jedermann unklug handeln, wenn

---

1) Patrimonialgerichtsbarkeit; Polizei.

2) Schon unterm 8. Febr. 1825, 15. Febr. 1826 und 19. Juni 1832 wurde die Ablösung der Grundrenten des Staates in Bayern eingeleitet. Wäre statt der Sistirung dieser Maßregel durch die Verordnung v. 21. April 1840 eine Ausdehnung der Ablösung auch auf Privatgrundrenten verfügt worden, es wäre wahrscheinlich so manche traurige Erscheinung des Jahres 1848 unterblieben.

er sich in einem bestimmten Distrikte eine große Anzahl von Realrenten erwerben wollte.

Es ist eitel Täuschung, wenn man sich in einem Bezirke ein höheres Ansehen deshalb träumt, weil man von den Bewohnern dieses Bezirkes Renten zu fordern berechtigt ist. Im Gegentheil, wer jährlich Geld verlangt, ist nicht so beliebt, als wer keines verlangt und der Hypothekgläubiger, welcher das Kapital künden kann, darf auf weit mehr Rücksicht und Ergebenheit von Seite des Schuldners rechnen, als der Rentenberechtigte, welcher das Kapital nicht zurückverlangen kann und nur eine immer wiederkehrende Belästigung ist.

Wahr ist es zwar, daß in der Regel kleinere Posten leichter als größere bezahlt werden können. Aber eben so wahr ist, daß dergleichen kleinere Posten gewöhnlich auch von gering vermögenden Leuten geschuldet werden, denen die Zahlung der kleineren Posten so schwer, oft schwerer wird, wie dem Reicheren die Zahlung einer größeren Summe und es darf insbesondere nicht außer Acht gelassen werden, daß, wer in einem Bezirke, Dorf oder Stadt sich viele Renten erwirbt, sich der Gefahr aussetzt, daß er, wenn in solchem Bezirke ein allgemeines Unglück sich ereignet, z. B. Hagelschlag, Brand, Ueberschwemmung, Kriegsschäden, an Beitreibung der Renten im ganzen Bezirke gehindert ist und die Rentenpflichtigen auf Nachlaß an der Rente Anspruch machen. Die Anlegung in verschiedenen Bezirken vermindert diese Gefahr und bei Hypothekkapitalzinsen kann ein Nachlaß wegen Unglücks rechtlich nicht angesprochen werden [1]).

---

1) Die Feuerversicherungsgesellschaften versichern nicht leicht die Mehrzahl der Häuser einer Stadt, weil im Fall einer großen Feuersbrunst die Entschädigungssumme zu groß wird. Aehnlich

§. 166.

Der deutsche Rentenkauf entstand einestheils aus dem Bedürfniß, Kapitalien zu erhalten und Kapitalien nutzbar anzulegen, anderntheils aus dem Mangel an persönlichem Kredit und an einem sichernden Hypothekensysteme, überdieß aus dem Bedürfnisse, dem Zinsverbote des kanonischen Rechtes zu entgehen. Die Bedürfnisse, Geldkapitalien zu erhalten und nutzbar anzulegen, bestehen noch, aber das Verbot, Zinsen zu nehmen, ist erloschen und in demselben Verhältnisse, in welchem das Hypothekenwesen sich ausbildete, mußte von selbst das Institut des Rentenkaufes erlöschen, weil es dem Gläubiger wie dem Schuldner nicht so vortheilhaft als das Hypothekensystem war [1]).

§. 167.

Es ist zwar wahr, daß in Frankreich [2]), Italien, Holland und der Schweiz die Gesetzgebungen noch immer den Rentenkauf behandeln [3]); daraus folgt aber noch nicht im Geringsten, daß dieses Institut dort zweckmäßig oder beliebt sei und man muß insbesondere berücksichtigen, daß z. B. in Frankreich das Hypothekenwesen wegen der dort noch bestehenden stillschweigenden Hypotheken keinen hinreichenden Real-

---

muß die Politik der Kapitalisten sein, ihre Kapitalien nicht in einem und demselben Bezirke anzulegen, und dadurch der Gefahr sich auszusetzen, ein Jahr lang oder länger keine Rente zu haben.

1) Runde zu Danz, deutsches Privatrecht §. 203, S. 273. Gerber, Privatrecht §. 188. Gönner, Komm. Bd. I S. 69, 70.

2) Cod. civ. art. 1909.

3) Mittermaier, deutsches Privatrecht, §. 283, Note 26, 27, 28.

kredit gewährt; daß ferner in jedem Lande, wo noch nicht alle Realrenten abgelöst sind, die Gesetzgebung das Verhältniß dieser Renten regeln muß. So hat auch ganz mit Recht das privatrechtliche Gesetzbuch des Kantons Zürich v. J. 1854 §. 755 folg. auch die Lehre von den Reallasten und damit von Gilten und Zinsen behandelt, aber auch ebenso mit Recht den Grundsatz der Ablösbarkeit an die Spitze gestellt.

Man darf nicht übersehen, daß es etwas Anderes ist, ein bestehendes Institut, auch wenn es unzweckmäßig ist, zu regeln und etwas ganz Anderes, ein unzweckmäßiges theils erloschenes theils im Erlöschen begriffenes Recht wieder aufleben machen zu wollen.

§. 168.

Bayern erfreut sich diesseits des Rheins eines musterhaften Hypothekengesetzes: weder die Besitzer von Immobilien, noch die Besitzer von Geldkapitalien bedürfen des Rentenkaufes, um Kapitalien zu erhalten oder anzulegen. Begnüge man sich mit jener Schöpfung des Königs Maximilian Joseph, welche diesem unvergeßlichen Monarchen und seinem Justizminister Grafen von Reigersberg, dann dem Redakteur jenes Gesetzes, Staatsrath von Gönner ein dauernd ehrendes Denkmal ist und mache man nicht durch den doch vergeblichen Versuch, den Rentenkauf wieder zu beleben, die Meinung rege, als genüge das Hypothekengesetz nicht für den Realkredit: versuche man nicht, durch solche Wiederbelebung die ohnedieß übermäßige Geschäftslast der äußeren Beamten zu vermehren und erspare man der Staatsregierung und den beiden Kammern die Zeit, welche zur Berathung eines unpraktischen Gesetzes erforderlich wäre!